



**PEMBERIAN JAMINAN FIDUSIA DENGAN AKTA NOTARIS
DALAM KAITANNYA DENGAN PEMBIAYAAN MURABAHAH
PADA PERBANKAN SYARIAH KHUSUSNYA
DI BANK DANAMON SYARIAH**

TESIS

Disusun
Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S2
Program Studi Magister Kenotariatan

Oleh :
Andhy Lesmana
NIM : B4B008017

PEMBIMBING :
H. Kashadi, SH. MH.

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS DIPONEGORO
2010**

**PEMBERIAN JAMINAN FIDUSIA DENGAN AKTA NOTARIS
DALAM KAITANNYA DENGAN PEMBIAYAAN MURABAHAH
PADA PERBANKAN SYARIAH KHUSUSNYA
DI BANK DANAMON SYARIAH**

Disusun Oleh :

Andhy Lesmana
B4B 008 017

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 26 Maret 2010**

Disusun
Untuk Memenuhi Persyaratan Memperoleh Derajat S2
Program Studi Magister Kenotariatan

Pembimbing,

Mengetahui,
Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan
Universitas Diponegoro

H. Kashadi, SH. MH.
NIP. 19540624 198203 1 001

H. Kashadi, SH. MH.
NIP. 19540624 198203 1 001

KATA PENGANTAR

Pertama-tama penulis mengucapkan rasa syukur kepada Allah SWT, atas ridho-Nya, tesis ini telah diselesaikan oleh penulis, diajukan sebagai syarat guna memperoleh gelar Magister Kenotariatan.

Dalam tesis ini, penulis membahas tentang pemberian jaminan fidusia dengan akta notaris di bank syariah. Jaminan ini merupakan akad tambahan dari pembiayaan al-Murabahah. Pada tesis ini yang menjadi permasalahan adalah menyangkut hal yang berkaitan dengan notaris, dasar hukum yang mendasari kegiatan perbankan tersebut dan bentuk dari akta yang dibuat dalam perbankan syariah.

Dengan selesainya tesis ini, maka penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada pihak-pihak yang telah member bantuan dan dukungan, yaitu:

1. Orang tua penulis, Een Siti Asenah, S.Pd., M.M.Pd., Isteri dan anak-anak penulis, Rully Lestiany, S.E., Muhammad Daffaa Ekaputu Lesmana, Muhammad Afiif Lesmana, terima kasih banyak atas setiap dukungan dan doa yang tiada henti kalian berikan.
2. Adik-adik tersayang; Atthy Lesmanawati, S.E., dan Ninha Puspariana Lesmana Dewi, S.Pd.
3. Bapak Haji Kashadi, S.H., M.H., selaku pembimbing dan narasumber penulis, penulis ucapkan terima kasih atas bantuan dan waktunya.

4. Notaris Mety Nurlitasari, S.H., Bapak Haji R. Agustono Prakoso, S.H., selaku Manajer Legal BRI Syariah Jakarta dan Ibu Irawati Rochaeli, S.H., selaku Manajer Legal Bank Danamon Syariah Jakarta, terima kasih atas bantuan dan waktu yang telah diberikan.

Penulis menyadari bahwa dalam menyusun tesis ini mempunyai keterbatasan-keterbatasan, oleh karena itu penulis secara terbuka dapat menerima saran dan kritik yang membangun. Semoga tesis ini dapat membantu dan bermanfaat bagi masyarakat dalam bidang hukum dan pengembangan ilmu pengetahuan.

Semarang, 06 Maret 2010
Penulis

Andhy Lesmana

ABSTRAK

Pemberian jaminan fidusia dalam transaksi perbankan pada umumnya menggunakan akta notaris dan telah diatur dengan jelas, namun bagaimanakah dalam Bank Syariah. Permasalahan dalam tesis ini mengenai pemberian jaminan fidusia yang kaitannya dengan pembiayaan murabahah pada perbankan Syariah dan dasar hukum penggunaan jaminan fidusia serta pengaturan penggunaan akta notaris dalam hal tersebut, juga mengkaji model akta pembiayaan murabahah dan akta jaminan fidusia. Penelitian tesis ini adalah penelitian kepustakaan, dengan mengkaji data sekunder, yang bersumber dari bahan hukum primer, sekunder dan penelitian lapangan, dengan mewawancarai sumber informasi (informan) mengenai pokok permasalahan dan menganalisisnya dengan cara kualitatif sehingga ditarik kesimpulan secara deduktif. Notaris sebagai pejabat pembuat akta dari akad yang dibuat dalam Bank Syariah termasuk akta jaminan fidusia. Penggunaan jaminan fidusia dengan akta notaris telah ditentukan secara umum dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat; 282, 283 Jo. Undang-Undang Jaminan Fidusia nomor 42 tahun 1999 dan Undang-Undang Jabatan Notaris nomor 30 tahun 2004. Model akta pembiayaan murabahah sebagai akad pokok dan akta jaminan fidusia sebagai akad tambahan, terdiri dari kepala, badan dan akhir akta. Pada kepala akta akad terdapat lafal Basmallah dan Al-Qur'an surah Al-Maidah ayat 1. Dalam akta jaminan disebutkan jumlah pokok, margin, jumlah seluruh pembiayaan serta nilai tanggungan, secara transparan. Disarankan bahwa seorang notaris sebaiknya memiliki pengetahuan mengenai ketentuan syariah dalam kaitannya dengan Bank Syariah.

ABSTRACT

In any bank transactions, fiduciary guarantee is issued under the notary act with clear conditions and terms. What about in *Syari'ah* Banks? This paper tries to highlight the fiduciary guarantee issue on *murabahah* financing by *Syariah* Banks and the legal base of this guarantee together with the role of notary act. Besides, this paper is trying to study the model of *murabahah* financing act as well as the one of fiduciary guarantee act. It is a library research which employs much secondary data from primary and secondary reference books completed with the interview of some relevant informants. The collected data is then analyzed qualitatively to draw deductive conclusion. Notary is the issuer of the agreement act with *Syariah* Bank, including the act of fiduciary guarantee. Fiduciary guarantee with notary act is based on what is stated in the Holy Quran (Al-Baqarah : 282 and 283) Jo. Undang-Undang Jaminan Fidusia (Fiduciary Guarantee Act) No. 42 Year 1999 and Undang-Undang Jabatan Notaris (Notary Act) No. 30 Year 2004. The model of *murabahah* financing act as the main agreement and fiduciary guarantee act as the additional agreement consists of three parts: head, body, and ending. On the head of the agreement act, written the *basmallah* and one verse of the Holy Quran (Al Maidah: 1). The fiduciary guarantee act, on the other hand, mentions transparently basic amount, margin, and total amount of the financing with the charges. It is highly recommended that a notary have sufficient expertise on *Syariah* terms and conditions which are in line with *Syariah* Banks.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	v
ABSTRACT	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Kerangka Pemikiran	9
F. Metode Penelitian	14
1. Pendekatan Masalah	14
2. Spesifikasi Penelitian	15
3. Sumber dan Jenis Data	15
4. Teknik Pengumpulan Data	16
5. Teknik Analisis Data	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Bank Syariah Dalam Teori dan Peraturannya	18

1. Ekonomi Islam	19
2. Riba dan Interest (Bunga)	21
3. Bagi Hasil	24
4. Perbankan Syariah	25
5. Peraturan-Peraturan Mengenai Perbankan Syariah	28
B. Pengertian Pembiayaan Pada Perbankan Syariah ...	29
C. Penerapan Hukum Jaminan Dalam Pembiayaan Syariah	33
1. Konsep Jaminan Dalam Hukum Islam	34
a. Kafalah	34
b. Rahn	37
2. Urgensi Jaminan Dalam Produk Pembiayaan Syariah	42
3. Pengikatan Jaminan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia dan Hukum Islam	45
a. Pengikatan Jaminan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia	45
b. Pengikatan Jaminan Menurut Hukum Islam	47
D. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Fidusia	51
1. Pengertian	52
2. Ciri-Ciri Lembaga Fidusia	53

a. Memberikan kedudukan yang mendahulu kepada kreditor penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya	53
b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminan di tangan siapapun obyek itu berada	54
c. Memenuhi asas spesialitas dan publisitas	54
d. Mudah dan Pasti dalam pelaksanaan eksekusinya	54
3. Terjadinya Jaminan Fidusia	55
a. Pembebanan jaminan fidusia	55
b. Pendaftaran jaminan fidusia	55
4. Eksekusi Jaminan	57

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pemberian Jaminan Fidusia Yang Kaitannya Dengan Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah ...	59
1. Pembiayaan Al-Murabahah	60
2. Jaminan Fidusia Dalam Pembiayaan Al- Murabahah	66
B. Model Akta Notaris Yang Digunakan Pada Pemberian Jaminan Fidusia Dalam Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah	71
1. Dasar Hukum Jaminan Fidusia dan Penggunaan	

	Akta Notaris Dalam Pemberian Jaminan Fidusia di Bank Syariah	71
2.	Model Akta Murabahah dan Akta Fidusia Yang Dibuat Oleh Notaris Pada Bank Syariah	78
	a. Akta Akad Pembiayaan Murabahah	78
	b. Akta Jaminan Fidusia Pada Bank Syariah.....	80
BAB IV	PENUTUP	
	A. Kesimpulan	83
	B. Saran	85

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan ekonomi Indonesia saat ini sedang digalakkan oleh pemerintah untuk lebih maju, agar dapat meningkatkan taraf hidup bangsa Indonesia dan pembangunan dalam sektor ekonomi yang sedang berkembang di Indonesia adalah pada sektor perdagangan, perindustrian, telekomunikasi dan pengangkutan. Kegiatan-kegiatan tersebut dalam pengembangannya membutuhkan dana yang cepat dan tidak sedikit, dalam hal ini bank sangat berperan dalam menyediakan dana yang dibutuhkan oleh para pengusaha tersebut.

Bank sebagai lembaga keuangan yang sangat dibutuhkan keberadaannya untuk menunjang sektor ekonomi, hal ini disebabkan karena bank merupakan lembaga yang berfungsi untuk menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.

Seperti diketahui bersama di Indonesia telah ada dua sistem perbankan yaitu Bank Konvensional dan Bank Syariah, sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Peraturan mengenai perbankan syariah di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah

diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik sehingga lahirlah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pengertian Perbankan Syariah pada Undang-Undang ini adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya, sehingga tata cara operasionalnya berdasarkan tata cara muamalat, yaitu berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam *Al-Quran* dan *Al-Hadist*. Berpedoman pada praktik-praktik bentuk usaha yang ada pada zaman Rasulullah, bentuk-bentuk usaha yang tidak dilarang oleh Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha baru yang lahir sebagai hasil ijtihad para ulama/cendikiawan yang tidak menyimpang dari ketentuan *Al-Quran* dan *Al-Hadist*.¹

Berdasarkan perkembangan zaman dan tingkat pengetahuan masyarakat di Indonesia menyadari akan keuntungan dari kegiatan usaha yang dilakukan oleh Bank Konvensional didapat dari bunga kredit yang dimanfaatkannya dari dana simpanan masyarakat dan dipinjamkan kembali pada masyarakat yang membutuhkan dengan tambahan bunga, dengan demikian bunga yang merupakan keuntungan yang diperoleh Bank Konvensional berasal dari kredit² yang dipinjamkan pada masyarakat yang membutuhkan dana. Kata kredit sendiri

¹ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal) di Indonesia*, cet.4, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 6.

² Istilah yang digunakan pada Bank Syariah adalah "*Pembiayaan*" bukan "*kredit*" yang merupakan istilah yang digunakan pada Bank Konvensional.

berasal dari kata Romawi “Credere” artinya percaya, sedangkan pengertian kredit menurut Pasal 1 angka (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang dimaksud dengan kredit adalah:

“Kredit adalah penyedia uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu dengan pemberian bunga”.

Kewajiban pihak peminjam melunasi hutangnya menurut jangka waktu yang telah ditentukan, disertai dengan pembayaran bunga, sehingga bunga merupakan kewajiban yang harus dibayar selain dari jumlah dana yang telah pinjam. Sistem penarikan bunga yang dilakukan oleh Bank Konvensional merupakan hal yang menjanjikan keuntungan yang mudah tanpa menanggung resiko yang tinggi, hal ini bertentangan dengan Hukum Islam yang mengharamkan riba dan menghargai usaha,³ karena pada Bank Syariah yang berdasarkan prinsip syariah, yang kegiatan usahanya dilakukan berdasarkan prinsip pembagian keuntungan dan kerugian sehingga tidak ada pemakaian bunga seperti halnya yang dilakukan Bank Konvensional.

Perbankan syariah di Indonesia dapat berkembang dengan pesat karena kemampuannya dalam menghimpun dan menyediakan dana pembiayaan dengan menerapkan sistem bagi hasil dari pembiayaan yang diberikan kepada masyarakat yang membutuhkan, jika terjadi resiko maka ditanggung oleh kedua belah pihak, yaitu bank dan masyarakat pengguna dana, hal ini disebabkan

³ Warkum Sumitro. Op. Cit, hal. 54.

karena kedudukan antara bank dan masyarakat pengguna dana bukan sebagai kreditor dan debitor tetapi sebagai mitra, jadi yang digunakan adalah prinsip kemitraan (*partnership*), sehingga dalam perbankan syariah menerapkan asas kehati-hatian dan kegiatan usaha yang sehat serta diterapkan konsep keadilan, seperti halnya adanya jaminan atau agunan dari nasabah yang melakukan pembiayaan pada perbankan syariah.

Jaminan atau agunan ini timbul dikarenakan adanya perjanjian pembiayaan antara nasabah dan bank. Dalam perjanjian ini timbul kewajiban bagi nasabah untuk mengembalikan dana yang dipinjamnya, tetapi dalam pengembalian dana yang dipinjam itu sering kali masalah timbul, dimana yang salah satunya adalah nasabah lalai dalam mengembalikan dana tersebut, sehingga dibutuhkan jaminan guna memastikan pengembalian dana bank.

Dengan adanya jaminan maka menimbulkan hak yang diutamakan bagi bank dalam pelunasan pembiayaannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata, yang menyatakan:

“Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan” .

Jadi hak tagih bank dijamin dengan barang nasabah yang sudah ada pada saat terjadinya perjanjian pembiayaan, barang yang akan ada yaitu barang yang pada saat perjanjian pembiayaan belum ada tetapi kemudian menjadi milik nasabah baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Jaminan

dapat berupa jaminan materiil/kebendaan maupun immaterial/perorangan. Jaminan yang bersifat perorangan dapat berupa penanggungan yang berbentuk jaminan pribadi maupun jaminan perusahaan, sedangkan jaminan kebendaan merupakan pengikatan barang sebagai jaminan utang.

Terhadap jaminan kebendaan dikenal beberapa macam dalam hukum, yaitu: ⁴

1. Hak Tanggungan, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan tanah, atau yang dikenal dengan UUHT. Objek jaminan kebendaan hak tanggungan adalah tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah sehingga yang dulunya menggunakan hipotik sebagai lembaga jaminan untuk tanah dan turutannya tidak berlaku lagi dengan adanya UUHT.
2. Hipotik digunakan untuk jaminan kebendaan yang objek jaminannya adalah benda tidak bergerak selain tanah. Hipotik ini diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan 1178 KUHPerdato.
3. Gadai digunakan untuk benda bergerak yang pelaksanaannya dengan cara diserahkan, sehingga objek jaminan yang menggunakan lembaga gadai berada dalam kekuasaan kreditor, baik penguasaan secara fisik maupun hak kepemilikannya (yuridis/hukum). Gadai diatur dalam KUHPerdato Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160.

⁴ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), hal. 4-5.

4. Jaminan Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pada jaminan fidusia objek jaminannya sama dengan gadai yaitu benda bergerak dan tidak bergerak tetapi debitur tetap dapat menguasai secara fisik objek tersebut, sedangkan kreditor hanya menguasai secara yuridis (hak milik) atas objek tersebut, oleh karenanya jaminan fidusia merupakan lembaga jaminan yang didasarkan kepercayaan, sehingga apabila debitur telah membayar kewajibannya, maka kreditor berkewajiban untuk mengembalikannya, begitu juga sebaliknya jika debitur wanprestasi maka kreditor berhak mengeksekusi objek tersebut.

Berdasarkan keempat macam lembaga jaminan kebendaan, maka lembaga jaminan fidusia merupakan salah satu lembaga jaminan yang dianggap menguntungkan, karena benda bergerak yang menjadi objek jaminannya tetap dapat digunakan untuk kegiatan debitur (nasabah). Objek jaminan fidusia tidak hanya benda bergerak saja tetapi juga benda tidak bergerak, oleh karena itu lembaga jaminan fidusia lahir untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang membutuhkan dana dengan cara pembiayaan (kredit).

Pada Bank Syariah, jaminan atau agunan digunakan untuk jasa pembiayaan. Dengan ketentuan barang yang dijadikan jaminan itu harus disimpan oleh bank atau disebut dengan *rahn* pada istilah Bank Syariah. Hal ini dapat menghambat usaha yang dilakukan oleh pengguna dana, apabila barang yang menjadi jaminan tersebut merupakan barang yang digunakan untuk usahanya, oleh karena itu untuk mempermudah masyarakat

pengguna dana, maka Bank Syariah pada pembiayaannya menggunakan lembaga jaminan fidusia. Pengaturan penggunaan lembaga jaminan fidusia dalam pembiayaan pada Bank Syariah tidak diatur dalam ketentuan syariah. Hal ini menimbulkan permasalahan, karena penerapan lembaga jaminan fidusia berdasarkan hukum positif Indonesia sedangkan setiap kegiatan perbankan syariah harus berdasarkan ketentuan syariah.

Mengingat setiap transaksi yang dilakukan dalam perbankan dibuat dengan akta perjanjian, dimana penggunaan akta perjanjian pada pembiayaan dan pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah tidak diatur secara jelas. Bentuk pembiayaan yang biasanya menggunakan lembaga jaminan fidusia adalah pembiayaan *Murabahah* (pembiayaan dengan prinsip jual beli), hal ini tidak terdapat dalam Bank Konvensional, sehingga masih banyak lagi perbedaan-perbedaan lainnya antara Bank Syariah dengan Bank Konvensional. Berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk melakukan penelitian yang berjudul: “Pemberian Jaminan Fidusia Dengan Akta Notaris Dalam Kaitannya Dengan Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah Khususnya Di Bank Danamon Syariah”.

B. Perumusan Masalah

Berkaitan pada uraian tersebut di atas (latar belakang), maka pokok permasalahan yang diajukan adalah:

1. Bagaimana pemberian jaminan fidusia yang kaitannya dengan pembiayaan *murabahah* pada perbankan syariah khususnya di Bank Danamon Syariah Cabang Jakarta dan dasar hukum yang digunakan pada jaminan fidusia ?
2. Bagaimana model akta notaris pada akad *murabahah* sebagai akad utama dan akad fidusia sebagai akad pelengkap dalam hal pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pemberian jaminan fidusia yang kaitannya dengan pembiayaan *murabahah* pada perbankan syariah khususnya di Bank Danamon Syariah Cabang Jakarta dan dasar hukum yang digunakan pada jaminan fidusia.
2. Untuk mengetahui model akta notaris pada akad *murabahah* sebagai akad utama dan akad fidusia sebagai akad pelengkap dalam hal pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan dua sisi, yaitu:

1. Teoritis, diharapkan hasil penelitian ini nantinya dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan dan peningkatan Hukum

Jaminan mengenai pemberian jaminan fidusia dengan akta notaris yang berkaitan dengan pembiayaan syariah.

2. Praktis, hasil penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan jawaban terhadap masalah yang akan diteliti dan dapat dijadikan bahan masukan bagi para pihak yang terkait atau pembaca.

E. Kerangka Pemikiran

Perbankan syariah sebagai lembaga keuangan akan terlibat dengan berbagai jenis kontrak perdagangan syariah dan dalam setiap kontrak perdagangan syariah mempunyai prinsip yang jelas dalam menyalurkan dananya dalam bentuk pembiayaan syariah, diantaranya pembiayaan *murabahah*. Penyaluran dana yang dilakukan oleh Bank Syariah haruslah memiliki suatu yang menguatkan kedudukan Bank Syariah dalam memperoleh kembali atas dana yang telah disalurkan, yaitu dengan adanya suatu lembaga jaminan.

Kegiatan ekonomi khususnya dalam kegiatan perbankan syariah dapat dibuat dengan suatu bukti otentik yang merupakan salah satu hal yang dapat dijadikan pembuktian tertulis, dalam hal ini adalah akta otentik.

Akta otentik sebagai alat terkuat dan mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Akta otentik menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum. Dalam Bank Syariah akad-akad yang dibuat dengan nasabah sebagai penerima

pembiayaan dan/atau pemberi jaminan fidusia dapat dilakukan dengan akad yang dibuat di bawah tangan maupun di depan notaris.

Penggunaan jasa notaris dalam perbankan syariah bukan saja kehendak para pihak yang melakukan akad, tetapi juga sebagai orang yang memiliki pengetahuan dalam ketentuan hukum karena pada Bank Syariah tidak memberikan pinjaman dengan mengenakan sistem bunga pinjaman, melainkan memberikan penyertaan modal berdasarkan prinsip bagi hasil, maka penerapannya harus sesuai dengan rukun dan syarat yang benar, karena apabila terjadi ketidaksesuaian antara rukun dan syarat, maka dapat terjerumus kedalam riba, dengan demikian seorang notaris yang menjadi notaris Bank Syariah harus memahami secara mendalam mengenai perbankan syariah dan seorang notaris harus selalu meng-*up date* pengetahuan sesuai dengan perkembangan hukum yang berkembang di masyarakat, khususnya mengetahui peraturan yang mengatur tentang transaksi pembiayaan yang ada dalam *Al-Quran*, *Hadist* dan *Ijma*, sehingga notaris diharapkan dapat berperan agar penyimpangan hukum dapat dihindari.

Seorang notaris juga harus memberikan nasehat atau masukan kepada pihak yang akan melakukan akad agar isi dari akad tersebut dipastikan tidak menyimpang dari ketentuan hukum yang ada termasuk Hukum Syariah, meskipun suatu perjanjian atau akad merupakan suatu hal yang disepakati dan diinginkan oleh para pihak yang dapat dijadikan undang-undang bagi para pihak didalamnya.

Perbankan syariah dalam menerapkan kehati-hatian dan pembiayaan yang sehat diwujudkan dengan adanya jaminan atau agunan dari nasabah penerima pembiayaan. Jaminan atau agunan ini berfungsi untuk mendukung keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan nasabah penerima pembiayaan untuk melunasi pembiayaan yang diterimanya sesuai dengan perjanjian.

Dalam Hukum Islam, istilah jaminan biasanya dikenal dengan istilah *kafalah*, sedangkan objek/barang yang dijaminan dengan *rahn*, akan tetapi mengenai pengikatan objek/barang yang dijaminan tidak diatur dan dinyatakan secara rinci tetapi yang digunakan dalam muamalat sesuai dengan kebiasaan dalam masyarakat. Objek/barang yang dijaminan dalam *rahn* berada ditangan bank. *Rahn* merupakan bentuk jaminan bukan pengikatan jaminan barang, oleh karena itu terhadap *rahn* digunakan gadai sebagai pengikat jaminan barang.

Pada fidusia, barang yang dijaminan tetap berada di tangan pemberi fidusia dan yang beralih hanya hak milik dari barang tersebut. Terhadap jaminan fidusia merupakan salah satu jenis pengikatan barang sebagai jaminan utang yang bersifat kebendaan itu sendiri.

Adanya jaminan dalam pembiayaan syariah didasarkan atas pemahaman dalam surat *Al-Baqarah ayat 283* yang menyebutkan bahwa dalam bermuamalah barang yang dijadikan jaminan/pertanggungan dipegang/dikuasai

oleh pemberi utang, sehingga hal ini yang dijadikan dalam rahn, akan tetapi hal tersebut dilakukan apabila satu sama lain tidak percaya mempercayai.⁵

Jaminan fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan yang mana pemindahan hak pemilikan yang terjadi dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan demikian apabila dilihat penjelasan yang diuraikan dalam Al-Quran surat *Al-Baqarah ayat 283*, maka ayat tersebut dapat dijadikan dasar hukum menurut Al-Quran dalam penggunaan jaminan fidusia dalam pembiayaan syariah, sehingga tidak hanya rahn (gadai) yang dijadikan dasar hukum pada ayat tersebut, tapi ayat itu merupakan ayat yang menjadi dasar hukum bagi adanya jaminan dalam pembiayaan syariah.

Atas dasar itu maka jaminan fidusia maupun hal lain yang tidak diatur dalam hukum syariah, berlaku hukum yang diterapkan dalam bank konvensional. Berarti mengenai jaminan fidusia diberlakukan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Penggunaan ketentuan tersebut karena dalam hukum islam yang mengatur mengenai syariah yang mana termasuk didalamnya adalah kegiatan muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia. Dalam bidang muamalah diserahkan pada manusia dengan proses ijtihad, seperti sabda nabi Muhammad saw: "*Antum a'lamu bi umuuri dunyakum*", yang artinya kalian lebih

⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya dengan Transliterasi Arab dan Latin*, (Semarang: CV. Asy-Syifa', 2001), hal. 102. Hal ini tercatat dalam catatan kaki yang merupakan keterangan yang terkandung dalam Q.S. 2: 283, yang menyatakan barang penanggung di kuasai oleh pemberi utang.

mengetahui urusan dunia kalian dan dalam hukum muamalat menyatakan bahwa “segala sesuatunya boleh dilakukan, kecuali ada larangan dari Al-Quran atau Sunnah”,⁶ jadi dalam bidang muamalah terdapat lapangan yang luas sehingga kita boleh saja menambah, menciptakan, mengembangkan dan lain-lainnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat yang bermuamalah, selama “kreativitas” tersebut tidak bertentangan dengan hal yang dilarang dalam Al-Quran dan Sunnah.

Barang bergerak yang diikat dengan jaminan fidusia dalam penulisan ini timbul sebagai akad tambahan dari pembiayaan murabahah yang menjadi akad pokoknya. Dalam pembiayaan murabahah digunakan akta notariil, karena lebih memiliki kekuatan hukum dari pada akad dibawah tangan dan sebagai alat pembuktian yang kuat, karenanya dalam pemberian jaminan fidusia pun menggunakan akta notariil, karena lebih menjamin kekuatannya mengenai apa yang dijadikan jaminannya.

Berdasarkan hal tersebut maka terhadap transaksi perbankan syariah yang tidak diatur oleh ketentuan syariah, maka perbankan syariah tunduk pada ketentuan-ketentuan yang terkait dengan kegiatan perbankan pada umumnya, demikian halnya dengan transaksi-transaksi yang tidak dilarang oleh syariah dan perbankan syariah dapat mengadopsi sistem perbankan konvensional, akan tetapi apabila transaksi tersebut merupakan transaksi

⁶ Adiwarman Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ed.2. Cet.1. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 9.

yang dilarang dan bertentangan dengan syariah Islam maka perbankan syariah dapat menentukan jalannya sendiri sesuai dengan ketentuan-ketentuan Hukum Syariah.

F. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambahkan pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses atau prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁷

1. Metode Pendekatan

Adapun metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif,⁸ yaitu penelitian hukum yang berdasarkan ilmu hukum yang ada atau disebut juga doktriner dengan kata lain merupakan suatu penelitian kepustakaan yang mana dilakukan penelitian pada asas-asas hukum, ketentuan hukum mengenai jaminan fidusia pada umumnya dan jaminan fidusia pada Bank Syariah serta peraturan dan tugas/peranan notaris. Hal tersebut berupa penelitian hukum positif tertulis dan kaidah-

⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet.3, (Jakarta: UI Press, 1986), hal.6.

⁸ Soerjono Soekanto. Op. Cit, hal. 50-51.

kaidah hukum lainnya yang telah ada maupun penemuan hukum yang jelas mengatur penggunaan akta notaris dalam pemberian jaminan fidusia maupun mengenai pemberian jaminan fidusia itu sendiri pada Bank Syariah khususnya di Bank Danamon Syariah Cabang Jakarta.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat eksplanatoris⁹ yaitu penelitian yang dilakukan untuk memberikan penjelasan hubungan satu teori dengan teori lainnya guna menguji hipotesis yang telah ada mengenai pemberian jaminan fidusia yang kaitannya dengan pembiayaan *murabahah* pada Bank Syariah dan dasar hukum yang digunakan pada jaminan fidusia serta model akta notaris pada akad *murabahah* sebagai akad pokok/utama dan akad fidusia sebagai akad pelengkap dalam hal pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah.

3. Sumber dan Jenis Data

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yang merupakan data yang berasal dari kepustakaan,¹⁰ yang bersumber pada: bahan hukum primer, yaitu bahan yang isinya mempunyai kekuatan mengikat kepada masyarakat yang disebabkan karena bentuknya berupa peraturan, dimana dalam penelitian ini digunakan peraturan-peraturan yang

⁹ Ibid., hal. 10.

¹⁰ Ibid., hal. 12.

berkaitan dengan penggunaan akta notaris dalam pemberian fidusia pada bank syariah, sebagaimana yang dipaparkan dalam pokok permasalahan.

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang menjelaskan mengenai sumber hukum primer, seperti: buku-buku yang berkaitan dengan pemberian jaminan fidusia dengan akta notaris di bank syariah. Dalam penelitian ini juga menggunakan bahan hukum tertier, bahan ini digunakan karena untuk menunjang bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus dan esiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Perolehan data sekunder tersebut menggunakan alat pengumpulan data yang dilakukan dengan data tertulis baik berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum yang lainnya dan melakukan wawancara terarah dengan menggunakan pedoman wawancara kepada sumber informasi (informan),¹¹ terdiri dari Notaris yang memiliki kemampuan/pengalaman dalam hal akad-akad syariah dan Pejabat Bank Syariah di Bank Danamon Syariah dan Bank Rakyat Indonesia Syariah yang semua berkedudukan di Jakarta.

¹¹ Ibid., hal. 66-67.

5. Teknik Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian di analisis secara kualitatif ¹² untuk menemukan jawaban dari pokok permasalahan yang diteliti dengan menarik kesimpulan secara deduktif.

¹² Ibid., hal. 68-69.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Bank Syariah Dalam Teori dan Peraturannya

Allah S.W.T. menciptakan manusia dan segala isinya yang ada di muka bumi ini dan memberikan petunjuk melalui Rasul-Nya yang berisi ketentuan akan ketuhanan (*aqidah*), budi pekerti manusia (*akhlak*), aturan main dalam kehidupan manusia (*syariah*).

Aqidah dan *Akhlak* merupakan ketentuan yang sifatnya konstan dan tidak dapat diubah-ubah, sedangkan *Syariah* merupakan ketentuan yang dapat berubah karena disesuaikan dengan kebutuhan dan peradaban umat manusia melalui proses *ijtihad*. *Syariah* Islam yang dibawa oleh Rasulullah Muhammad S.A.W. bukan hanya menyeluruh tetapi juga universal, sehingga *syariah* Islam mempunyai keunikan sendiri.

Syariah memiliki cakupan yang sangat luas dan fleksibel, *syariah* juga dapat digunakan oleh orang-orang yang non-muslim, jadi tidak hanya orang muslim saja yang menggunakan *syariah* Islam.

Dalam kehidupan sosial (*muamalah*) hukumnya boleh sampai larangan (bukannya haram), dimana terdapat prinsip kemudahan bukan kehati-hatian dan harus didasarkan dengan hal yang masuk akal serta dapat dikembangkan, karena ketentuan tentang *muamalah* dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunah* hanya sedikit yang menjelaskan mengenai hal tersebut.

1. Ekonomi Islam

Islam merupakan suatu pandangan atau cara hidup yang mengatur semua sisi kehidupan manusia,¹³ karena tidak ada satu aspek pun yang terlepas dari ajaran Islam, begitu pula pada aspek ekonomi. Ekonomi Islam merupakan aspek dalam kehidupan manusia yang bertujuan untuk kesejahteraan umat yang didasarkan pada Al-Qur'an dan As-Sunah.

Definisi ekonomi Islam yang dikemukakan oleh Dr. Muhammad Abdullah Al-Arabi, yaitu :

“Ekonomi Islam merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang disimpulkan dari Al-Qur'an dan As-Sunah, dan merupakan bangunan ekonomi yang kita dirikan di atas landasan dasar-dasar tersebut sesuai dengan tiap lingkungan dan masa”.¹⁴

Ekonomi Islam juga mempunyai hubungan dengan aqidah dan akhlak, maka ekonomi Islam bersifat pengabdian (ibadah), maksudnya adalah ekonomi Islam diniatkan dan dijalankan untuk mendapat keridhaan dari Allah S.W.T., selain itu ekonomi Islam tidak hanya untuk memperoleh keuntungan semata tetapi juga untuk memakmurkan bumi dan mempersiapkan diri terhadap apa yang Allah S.W.T. amanatkan kepada manusia sebagai khalifah dimuka bumi ini, karena dalam ekonomi Islam tidak hanya diawasi secara umum oleh pengawas yang ada di dunia yang sesuai dengan

¹³ Adiwarman Karim. Op. Cit, hal. 14.

¹⁴ Ahmad Muhammad Al-'assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip dan Tujuan-Tujuannya*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1980), hal. 11.

bidangnya tetapi juga adanya pengawas yang lebih ketat dan lebih aktif, yaitu berasal dari hati nurani yang timbul dari ketaatan terhadap Allah S.W.T., perhitungan dan pertanggungjawaban di akhirat terhadap apa yang telah dilakukan manusia di dunia.

Dalam ekonomi Islam terdapat asas-asas hukum yang mengaturnya, yaitu :¹⁵

a. Kebebasan Berusaha

Allah S.W.T. telah memberikan kemudahan kepada manusia untuk memanfaatkan dan berusaha dari apa yang ada di bumi dan semata-mata untuk mendapat anugerah dari Allah S.W.T. Islam tidak membatasi manusia untuk berusaha guna memperoleh kehidupan yang layak sesuai dengan keahlian, kemampuan, keterampilan dari manusia itu sendiri, baik dengan mengelola maupun menggali kekayaan alam yang ada di air, udara dan darat.

b. Pengharaman Riba

Riba menurut pengertian bahasa arab adalah *az-zaidah* (tambahan), jadi maksud dari riba adalah tambahan dari harga pokok baik sedikit maupun banyak.

¹⁵ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Dan Perasuransian Syariah Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 42-51.

- c. Pengharaman Jual Beli yang mengandung sifat penipuan

Dalam bahasa arab disebut *Bai'u Al-Gharar*, artinya suatu yang tidak diketahui pasti, benar atau tidak, karena tergantung dari hal yang belum pasti atau kadang-kadang tidak.

- d. Pengharaman penyalahgunaan pengaruh untuk mencari harta.
- e. Pengharaman pemborosan dan kemewahan.
- f. Pengharaman penimbunan harta.

2. Riba dan Interest (Bunga)

Dalam Islam mengambil riba adalah hal yang dilarang, karena dapat menimbulkan sifat rakus, bakhil,¹⁶ dan mementingkan diri sendiri, sehingga Allah S.W.T. melarang riba dan menganjurkan sedekah. Larangan riba yang Allah S.W.T. perintahkan, sebagaimana tercantum dalam ayat-ayat Al-Qur'an, yang artinya sebagai berikut :

- a. "Orang-orang yang memakan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan karena gila. Yang demikian itu karena mereka berpendapat bahwa jual beli sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu berhenti (dari mengambil riba), maka baginya mengenai apa yang telah diambilnya dahulu sebelum

¹⁶ Kata tersebut berasal dari bahasa Arab yang dalam bahasa Indonesia berarti pelit.

datangnya larangan ini dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang mengulanginya (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni neraka, mereka kekal didalamnya”. “Allah memusnahkan riba dan menyuburkan sedekah dan Allah tidak menyukai setiap orang yang selalu dalam kekafiran dan selalu berbuat dosa”. (Al-Baqarah ayat 275 dan ayat 276)

- b. “Dan sesuatu riba yang kamu berikan agar bertambah pada harta manusia, maka riba itu tidak menambah pada sisi Allah dan apa yang kamu berikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk mencapai keridhaan Allah, maka (yang demikian) itulah orang-orang yang melipat gandakan (pahalanya)”. (Ar-Rum ayat 39)

Secara harfiah dari kata riba, maka riba berarti tambahan (*az-ziyadah*), berkembang (*an-numuw*), meningkat (*al-irtifa'*) dan membesarkan (*al-uluw*),¹⁷ jadi dengan kata lain, riba dapat diartikan adalah tambahan yang berasal dari pinjaman ataupun jual beli yang mana perolehannya dilakukan secara batil yang tidak sesuai dengan ajaran syariah Islam.

Riba sendiri dibagi menjadi dua kelompok, yaitu: riba hutang piutang dan riba jual beli. Riba jual beli berkaitan dengan penulisan tesis ini. Untuk riba jual beli dibagi menjadi dua bagian, yaitu :

¹⁷ Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia. Op. Cit., Hal. 38.

- a. *Riba Fadhl* adalah riba terjadi dimana dalam keadaan pertukaran barang sejenis dengan kadar atau takaran yang berbeda sedangkan barang yang dipertukarkan adalah termasuk barang ribawi.
- b. *Riba Nasi'ah* adalah riba terjadi karena penangguhan penyerahan atau penerimaan jenis barang ribawi juga. Jenis riba ini muncul karena perbedaan, perubahan, atau tambahan antara yang diserahkan saat ini dengan yang akan diserahkan kemudian.

Kaitannya dengan bank konvensional yang memungut bunga dalam transaksi perbankan dan bunga yang ada pada bank konvensional ini membuat sebagian orang masih meragukan apakah bunga (*interest*) itu termasuk dalam kategori riba.

Interest secara harafiah diartikan sebagai uang tambahan yang dibayar atas dipinjamkannya uang terhadap peminjam. Jadi dapat disimpulkan bahwa *Interest* adalah keuntungan yang diharapkan oleh pemberi pinjaman atas peminjaman barang atau uang (*mutuum*).

Bunga sama dengan riba yang mana keduanya adalah tambahan yang diperoleh secara bathil dan berakibat buruk, baik dalam segi ekonomi maupun segi sosial.

Dampak riba dalam segi ekonomi adalah yang disebabkan karena salah satu elemen dari penentuan harga adalah suku bunga dimana semakin tinggi suku bunga maka semakin tinggi pula harga yang ditetapkan dalam suatu barang dan dampak lainnya bahwa utang dengan tingginya tingkat

suku bunga maka membuat peminjam tidak terlepas dari ketergantungan apalagi kalau bunga atas utang tersebut dibungakan.

Dampak riba dalam segi sosial adalah dengan ditetapkannya bunga maka seseorang sudah memastikan bahwa usaha yang dikelola itu pasti untung sedangkan bagi orang beragama menyadari bahwa tidak ada yang dapat memprediksikan hari esok dengan pasti untung atau rugi.

3. Bagi Hasil

Pada Bank Syariah keuntungan yang diperoleh merupakan hasil dari transaksi perbankannya yang disebut bagi hasil. Bagi hasil pada bank syariah ini berbeda dengan bunga (*interest*) yang digunakan dalam transaksi perbankan pada umumnya.

Sekilas terlihat persamaan antara bunga dengan bagi hasil, yaitu sama-sama memberikan keuntungan bagi pemilik dana, tetapi sebenarnya terdapat perbedaan yang sangat jelas dan nyata. Mengenai perbedaan antara bunga dan bagi hasil dapat kita lihat dari tabel dibawah ini :

No.	BUNGA	BAGI HASIL
1.	Penentu bunga dibuat dengan perjanjian yang menjamin suatu keuntungan.	Penentu besarnya rasio nisbah bagi hasil dibuat pada waktu akad yang berpedoman bahwa kemungkinan bisa untung maupun rugi.

2.	Besarnya prosentase berdasarkan jumlah modal yang dipinjamkan.	Besarnya bagi hasil berdasarkan keuntungan yang diperoleh dari transaksi yang dilakukan.
3.	Pembayaran bunga tetap sesuai dengan yang diperjanjikan semula tanpa melihat apakah usaha yang dijalankan oleh debitor itu untung atau rugi.	Perolehan bagi hasil tergantung pada keuntungan usaha yang dijalankan, apabila untung maka bank dan pengguna dana akan sama-sama untung, begitu juga sebaliknya.
4.	Jumlah pembayaran bunga tidak mengikat meskipun usaha tersebut memperoleh laba tinggi.	Jumlah bagi hasil meningkat pada saat usahanya mengalami peningkatan dari jumlah pendapatannya.
5.	Eksistensi bunga diragukan, termasuk menurut hukum ekonomi Islam.	Tidak ada yang meragukan keabsahan bagi hasilnya.

4. Perbankan Syariah

Hadirnya Bank Syariah ditujukan untuk dapat mendorong kemajuan ekonomi suatu masyarakat dengan melakukan kegiatan perbankan, financial, komersial dan investasi yang sesuai dengan ajaran Islam dan didasari oleh larangan atas bunga pada setiap transaksinya, adanya prinsip

kemitraan, tidak hanya mencari keuntungan semata, pembinaan manajemen keuangan pada masyarakat, mengembangkan kompetisi yang sehat, menghidupkan lembaga zakat, pembentukan *ukhuwah*¹⁸ dengan lembaga Islam lainnya baik di dalam maupun di luar negeri.

Bank Syariah mempunyai ciri-ciri khusus yang berbeda dari bank konvensional, ciri-ciri tersebut adalah :

- a. Beban biaya disepakati pada waktu akad diwujudkan dalam jumlah nominal yang besarnya tidak kaku dan dapat dilakukan tawar menawar dalam harga yang wajar.
- b. Menghindari penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembiayaan, karena persentase melekat pada sisa utang walaupun batas waktu akad telah berakhir.
- c. Dalam pembiayaan proyek, Bank Syariah tidak menetapkan perhitungan keuntungan yang pasti dimuka, karena yang tahu proyek itu untung dan rugi hanya Allah S.W.T., oleh karenanya pembiayaan proyek yang dilakukan Bank Syariah atas dasar penyertaan modal (*Al-Mudharabah*).
- d. Penyertaan dana masyarakat pada deposito atau tabungan dianggap sebagai titipan (*Al-Wadiah*) yang diamanatkan kepada bank untuk penyertaan dalam proyek-proyek yang berdasarkan prinsip syariah.

¹⁸ Ukhuwah dalam arti hubungan. Dalam konteks ini berarti hubungan kerja dan kerja sama.

- e. Bank Syariah tidak melakukan jual beli atau sewa menyewa uang, tapi memberikan pinjaman dengan prinsip syariah dalam bentuk pengadaan barang.
- f. Adanya pos pendapatan yang berupa “rekening tampungan” sebagai hasil transaksi dari denda-denda keterlambatan kewajiban para nasabah-nasabah pembiayaan dan pendapatan ini digunakan untuk keperluan sosial.
- g. Adanya Dewan Pengawas Syariah yang bertugas untuk mengawasi operasional bank dari sudut syariah.
- h. Produk-produk Bank Syariah menggunakan istilah dari bahasa arab, misalnya; *Al-Murabahah*, *Al-Mudharabah*, *Al-Musyarakah*, *Al-Ijarah*, *Al-Qardul Hasan* dan lain sebagainya, yang mana istilah-istilah ini dipakai dalam kitab fiqih Islam.
- i. Adanya produk khusus yang mana bank memberikan pembiayaan tanpa beban, dimana nasabah tidak ada kewajiban untuk mengembalikannya dan produk ini diperuntukan bagi orang miskin/ yang sangat membutuhkan dan untuk kegiatan-kegiatan sosial keagamaan.
- j. Fungsi kelembagaan Bank Syariah selain menjembatani antara pihak pemilik modal dengan pihak yang membutuhkan dana, juga mempunyai fungsi khusus yaitu fungsi *amanah*, artinya berkewajiban menjaga dan bertanggung jawab atas keamanan dana yang disimpan dan siap sewaktu-waktu dana tersebut ditarik kembali sesuai dengan perjanjian.

5. Peraturan-Peraturan Mengenai Perbankan Syariah

Peraturan-peraturan yang terkait dengan perjanjian pembiayaan dalam perbankan Syariah di Indonesia dan khususnya mengenai peraturan yang mengatur pembiayaan *murabahah*, adalah:

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- d. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* jo. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 13/DSN-MUI/IX/2000 tentang Uang Muka Dalam *Murabahah* jo. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 16/DSN-MUI/IX/2000 tentang Diskon Dalam *Murabahah* jo. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 23/DSN-MUI/III/2002 tentang Potongan Pelunasan Dalam *Murabahah*.
- e. Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- f. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

B. Pengertian Pembiayaan Pada Perbankan Syariah

Pembiayaan atau financing, yaitu pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain, pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan¹⁹.

Pasal 1 ayat (25) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menyatakan:

“Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*
2. Transaksi sewa–menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*
4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*
5. Transaksi sewa–menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa”.

Pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok Bank Syariah, yaitu pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang membutuhkan pembiayaan. Menurut sifat penggunaannya pembiayaan dapat dibagi menjadi 2 (dua) hal berikut :

¹⁹ Muhamad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, (Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan AMP YKPN, 2005) hal. 17

1. Pembiayaan produktif, yaitu pembiayaan yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan produksi dalam arti luas, yaitu untuk peningkatan usaha, baik usaha produk perdagangan maupun investasi.
2. Pembiayaan konsumtif, yaitu pembiayaan yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan konsumsi yang akan habis digunakan. Kebutuhan konsumsi dapat dibedakan atas 2 (dua), yaitu diantaranya :
 - a. Kebutuhan primer, adalah kebutuhan pokok, baik berupa barang, seperti makanan, minuman, pakaian dan tempat tinggal maupun berupa jasa, seperti pendidikan dasar dan pengobatan.
 - b. Kebutuhan sekunder, adalah kebutuhan tambahan yang secara kuantitatif maupun kualitatif lebih tinggi atau lebih mewah dari kebutuhan primer, baik berupa barang, seperti bangunan rumah, kendaraan, perhiasan maupun jasa seperti pendidikan, pariwisata, hiburan dan sebagainya²⁰.

Dalam penyaluran dana yang berhasil dihimpun dari nasabah atau masyarakat, Bank Syariah menawarkan beberapa produk perbankan, yaitu:

1. Pembiayaan *Mudharabah*, adalah bank (*mudharib*) menyediakan modal investasi atau modal kerja secara penuh, sedangkan nasabah (*shahibul maal*) menyediakan proyek atau usaha (*amal*) lengkap dengan manajemennya. Hasil keuntungan dan kerugian (*bagi hasil*) yang dialami

²⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah : Dari Teori Ke Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001) hal. 168

nasabah dibagikan dan ditanggung bersama antara bank dan nasabah dengan ketentuan sesuai kesepakatan bersama (*ijab-qabul*). Prinsip mudharabah dalam perbankan digunakan untuk menerima simpanan dari nasabah, baik dalam bentuk tabungan atau deposito dan juga untuk pembiayaan.

2. Pembiayaan *Musyarakah*, adalah pembiayaan sebagian dari modal usaha, yang mana pihak bank dapat dilibatkan dalam manajemennya. Modal yang disetor dapat berupa uang, barang perdagangan (trading asset), property dan barang-barang yang dapat dinilai dengan uang.
3. Pembiayaan *Murabahah*, dalam istilah fiqh adalah akad jual beli atas barang tertentu, dalam transaksi jual beli tersebut, penjual menyebutkan dengan jelas barang yang diperjualbelikan termasuk harga pembelian dan keuntungan yang diambil, sedangkan *murabahah* dalam teknis perbankan adalah akad jual beli antara bank dengan nasabah. Adapun rukun dan syarat murabahah sebagai berikut :
 - a. Penjual;
 - b. Pembeli;
 - c. Barang yang diperjualbelikan;
 - d. Harga dan
 - e. Ijab-qabul.
4. Pembiayaan *Salam* diaplikasikan dalam pembiayaan jangka pendek untuk produk agrobisnis atau industri jenis lainnya.

5. Pembiayaan *Istishna* diaplikasikan dalam bentuk pembiayaan manufaktur, industri kecil-menengah dan konstruksi. Dalam pelaksanaannya pembiayaan istishna dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu pihak produsen ditentukan oleh bank atau pihak produsen ditentukan oleh nasabah. Pelaksanaan salah satu dari kedua cara tersebut harus ditentukan dimuka dalam akad oleh kedua belah pihak.
6. Pembiayaan *Ijarah Muntahiyah Bittamlik* (sewa beli) adalah akad sewa suatu barang antara bank dengan nasabah, dimana nasabah diberi kesempatan untuk membeli obyek sewa pada akhir akad atau dalam dunia usaha dikenal dengan *finance lease*. Harga sewa dan harga beli ditetapkan bersama diawal perjanjian.
7. *Hiwalah* adalah produk perbankan syariah yang disediakan untuk membantu supplier untuk mendapatkan modal tunai agar melanjutkan produknya, dalam hal ini bank akan mendapatkan imbalan (fee) atas jasa pemindahan piutang. Besarnya imbalan yang akan diterima bank ditetapkan berdasarkan hasil kesepakatan antara bank dan nasabah.
8. *Rahn* adalah produk perbankan syariah yang disediakan untuk membantu nasabah dalam pembiayaan kegiatan multiguna dan bank hanya memperoleh imbalan atas penyimpanan, pemeliharaan, asuransi dan administrasi barang yang digadaikan.

Secara umum, pembiayaan yang dilakukan Bank Syariah hanya diberikan kepada nasabah pengelola dana yang telah memiliki usaha berkembang, dalam artian pembiayaan tidak akan diberikan kepada usaha yang baru akan dirilis.

Sampai saat ini, mayoritas produk pembiayaan syariah masih terfokus pada produk-produk murabahah (prinsip jual beli). Pembiayaan murabahah termasuk dalam kategori "*natural certainty contract*" dan dasarnya adalah kontrak jual beli.

C. Penerapan Hukum Jaminan Dalam Pembiayaan Syariah

Pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah kepada nasabah sebenarnya merupakan risiko yang akan dihadapi oleh Bank Syariah karena semakin tinggi keuntungan yang akan diharapkan oleh Bank Syariah dalam pembiayaan yang diberikannya juga akan semakin tinggi risiko yang akan dihadapi oleh Bank Syariah tersebut. Risiko tersebut terkait dengan personal dan kondisi di luar perkiraan. Risiko personal bisa muncul berupa tidak bisanya nasabah menjaga amanah yang diberikan oleh Bank Syariah dan hal ini juga akan berdampak pada munculnya pembiayaan bermasalah. Sedangkan risiko kondisi di luar perkiraan adalah seperti terjadinya bencana gempa bumi (*force majeure*) yang dapat melumpuhkan hampir seluruh bidang kehidupan yang juga berdampak pada sektor ekonomi riil.

Dalam konsep di Bank Syariah tidak boleh ada jaminan sedangkan pada prakteknya di Indonesia ada jaminan sebagaimana yang ada dalam fatwa

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) diputuskan bahwa pada prinsipnya tidak ada jaminan di Bank Syariah, namun agar mudharib atau pihak ketiga (debitor) tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan dari debitor. Jaminan ini hanya dapat dicairkan bila debitor terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

1. Konsep Jaminan Dalam Hukum Islam

Secara umum jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua: jaminan yang berupa orang (*personal guarancy*) sering dikenal dengan istilah *kafalah* dan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*. Oleh karena itu, pembahasan berikut akan mengulas kedua macam istilah tersebut menurut hukum Islam.

a. Kafalah

Kafalah menurut etimologi berarti *al-dhamanah*, *hamalah*, dan *za'aamah*, ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama, yakni menjamin atau menanggung²¹. Sedangkan menurut terminologi *Kafalah* adalah Jaminan yang diberikan oleh kafiil (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban/prestasi yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).

Kafalah diisyaratkan oleh Allah SWT., pada Al-Qur'an Surat Yusuf ayat 72; "*Penyeru itu berseru, Kami kehilangan piala raja dan barang*

²¹ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2002), cet. 6, hal. 4141

siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh makanan (seberat) beban unta dan aku menjamin terhadapnya” dan juga hadist Nabi saw; *“Pinjaman hendaklah dikembalikan dan yang menjamin hendaklah membayar”* (H.R. Abu Dawud).

Kafalah dinilai sah menurut hukum Islam kalau memenuhi rukun dan syarat , yaitu:

- 1) *Kafiiil* (orang yang menjamin), disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan harta (mahjur) dan dilakukan dengan kehendaknya sendiri.
- 2) *Makful lah* (orang yang berpiutang/berhak menerima jaminan), syaratnya ialah diketahui oleh orang yang menjamin, ridha (menerima), dan ada ketika terjadinya akad menjaminan.
- 3) *Makful ‘anhu* (orang yang berutang/yang dijamin), disyaratkan diketahui oleh yang menjamin, dan masih hidup (belum mati).
- 4) *Madmun bih* atau *makful bih* (hutang/kewajiban yang dijamin), disyaratkan; merupakan hutang/prestasi yang harus dibayar atau dipenuhi, menjadi tanggungannya (*makful anhu*), dan bisa diserahkan oleh penjamin (*kafiiil*).
- 5) *Lafadz ijab qabul*, disyaratkan keadaan lafadz itu berarti menjamin, tidak digantungkan kepada sesuatu dan tidak berarti sementara.²²

²² Wahbah Zuhaili. Op. Cit, hal. 4152-4161.

Kafalah dibagi menjadi dua bagian, yaitu kafalah dengan jiwa (*kafalah bi al-nafs*) dan kafalah dengan harta (*kafalah bi al-maal*). Kafalah dengan jiwa dikenal pula dengan Kafalah bi al-Wajhi, yaitu adanya kesediaan pihak penjamin (*al-Kafil, al-Dhamin atau al-Za'im*) untuk menghadirkan orang yang ia tanggung kepada yang ia janjikan tanggungan (*Makful lah*).

Kafalah dengan harta, yaitu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh dhamin atau kafil dengan pembayaran (pemenuhan) berupa harta. Kafalah harta ada tiga macam, yaitu:

- 1) *kafalah bi al-Dayn*, yaitu kewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain,
- 2) kafalah dengan penyerahan benda, yaitu kewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain, seperti mengembalikan barang yang di-ghashab dan menyerahkan barang jualan kepada pembeli,
- 3) kafalah dengan 'aib, maksudnya adalah jaminan bahwa jika barang yang dijual ternyata mengandung cacat, karena waktu yang terlalu lama atau karena hal-hal lainnya, maka penjamin (pembawa barang) bersedia memberi jaminan kepada penjual untuk memenuhi kepentingan pembeli (mengganti barang yang cacat tersebut).

b. Rahn.

Secara etimologi, kata *ar-rahn* berarti tetap, kekal, dan jaminan. Akad *ar-rahn* dalam istilah hukum positif disebut dengan barang jaminan. Sedangkan menurut ulama madzhab Maliki istilah *ar-rahn* adalah *Harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat*²³. Obyek jaminan dapat berbentuk materi, atau manfaat, dimana keduanya merupakan harta menurut jumhur ulama. Benda yang dijadikan barang jaminan tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti menjadikan sawah sebagai jaminan, sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya (sertifikat sawah).²⁴

Berbeda dengan definisi di atas, menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, *ar-rahn* adalah *menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu*.²⁵

Definisi ini mengandung pengertian bahwa barang yang boleh dijadikan jaminan utang itu hanya yang bersifat materi, tidak termasuk manfaat sebagaimana yang dikemukakan ulama madzhab Maliki.

²³ Ad-Dardir, *Syarh al-Shagir bi Syarh ash-Shawi*, (Mesir : Dar al-Fikr, 1978), Jilid III, hal. 303.

²⁴ Ad-Dardir. Op. Cit, hal. 325.

²⁵ Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhktar 'ala ad-Durr al-Mukhtar*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1963), Jilid V, hal. 339, lihat juga As Sarakhsi, *al Mabsut*, (Beirut: Dar al Fikr, tt.), Jilid XXI, hal. 63.

Barang jaminan itu boleh dijual apabila utang tidak dapat dilunasi dalam waktu yang disepakati kedua belah pihak.

Para ulama fiqh mengemukakan bahwa akad *ar-rahn* dibolehkan dalam Islam berdasarkan al-Qur'an dan sunnah Rasul.²⁶ Dalam surah Al-Baqarah, ayat 283, berbunyi:

“Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barang siapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Rahn dinilai sah menurut hukum Islam, apabila telah memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut:

- 1) Syarat yang terkait dengan orang yang berakad adalah cakap bertindak hukum. Kecakapan bertindak hukum, menurut ulama adalah orang yang telah baligh dan berakal (*mumayyiz*). Sedangkan menurut ulama Hanafiyah, kedua belah pihak yang berakad tidak disyaratkan baligh tetapi cukup berakal saja. Oleh sebab itu menurut mereka anak kecil yang *mumayyiz* boleh melakukan akad rahn, dengan syarat akad *ar-rahn* yang dilakukan anak kecil yang sudah *mumayyiz* ini mendapatkan persetujuan dari walinya.

²⁶ Asy-Syarbaini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994) Jilid II, hal. 121.

- 2) Syarat *shigat (lafal)*. Ulama Hanafiyah mengatakan dalam akad ar-rahm tidak dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang karena ar-rahm sama dengan akad jual beli. Apabila akad itu dibarengi dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syaratnya batal, sedangkan akadnya sah. Ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah mengatakan apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad itu, maka syarat itu diperbolehkan, tetapi apabila syarat itu bertentangan dengan tabiat akad ar-rahm maka syaratnya batal. Kedua syarat di atas termasuk syarat yang tidak sesuai dengan tabiat ar-rahm, karenanya syarat itu dinyatakan batal. Syarat yang diperbolehkan itu, misalnya, untuk sahnya ar-rahm itu, pihak pemberi utang minta agar akad itu disaksikan oleh dua orang saksi. Sedangkan syarat yang batal, misalnya, disyaratkan bahwa agunan itu tidak boleh dijual ketika ar-rahm itu jatuh tempo dan orang yang berutang tidak mampu membayarnya.
- 3) Syarat *al-marhum bihi* (utang) adalah:
- a) merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada orang tempat berutang.
 - b) Utang itu boleh dilunasi dengan agunan itu.
 - c) Utang itu jelas dan tertentu.
- 4) Syarat *al-marhun* (barang yang dijadikan jaminan), menurut para pakar fiqh, adalah:

- a) barang jaminan itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan utang,
- b) barang jaminan itu bernilai dan dapat dimanfaatkan,
- c) barang jaminan itu jelas dan tertentu,
- d) jaminan itu milik sah orang yang berutang,
- e) barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain,
- f) barang jaminan itu merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat, dan
- g) barang jaminan itu boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya.²⁷

Di samping syarat-syarat di atas, para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa *ar-rahn* itu baru dianggap sempurna apabila barang yang *dirahn*-kan itu secara hukum sudah berada di tangan pemberi utang, dan uang yang dibutuhkan telah diterima peminjam uang. Apabila barang jaminan itu berupa benda tidak bergerak, seperti rumah dan tanah, cukup surat jaminan tanah atau surat-surat rumah itu yang dipegang oleh pemberi utang. Syarat yang terakhir (kesempurnaan *ar-rahn*) oleh para ulama disebut sebagai *qabdh al-marhun* (barang jaminan dikuasai secara hukum). Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam surah Al-Baqarah ayat 283 menyatakan: "*fa rihaanun maqbuudhatun*" (barang jaminan itu dikuasai [secara hukum]).

²⁷ Imam al-Kasani, *Bada'i al-Shana'i fi Tartib al-Syara'i*, (Kairo: t.pn, 1969), Jilid VI, hal. 125 dan lihat juga Ibnu 'abidin. *Op.Cit.*, hal. 340.

Apabila barang jaminan itu telah dikuasai oleh pemberi utang, maka akad *ar-rahn* bersifat mengikat bagi kedua belah pihak. Oleh sebab itu, utang itu terkait dengan barang jaminan, sehingga apabila utang tidak dapat dilunasi, barang jaminan dapat dijual dan utang dibayar. Apabila dalam penjualan barang jaminan itu ada kelebihan, maka wajib dikembalikan kepada pemiliknya.²⁸

Dari uraian tentang konsep jaminan di atas, jelas bahwa eksistensi jaminan di akui dalam hukum Islam. Untuk jaminan yang diberikan oleh pihak lain atas kewajiban/prestasi yang harus dilaksanakan oleh pihak yang dijamin (debitor) kepada pihak yang berhak menerima pemenuhan kewajiban/prestasi (kreditor) disebut dengan *kafalah*. Sedangkan jaminan yang terkait dengan benda/harta yang harus diberikan debitor (orang yang berhutang) kepada kreditor (orang yang berpiutang) disebut dengan *rahn*.

Sebagai perbandingan, dalam sistem yang berlaku di Indonesia jaminan digolongkan menjadi 2 macam, yaitu jaminan materiil (kebendaan), dan jaminan imateriil (perorangan, *borgtocht*). Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan

²⁸ Imam al-kasani. *Op.Cit.*, hal. 135

perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.²⁹

2. Urgensi Jaminan Dalam Produk Pembiayaan Syariah

Berbeda dengan perbankan konvensional yang dalam penyaluran dananya menggunakan skim kredit, di perbankan syariah penyaluran dana menggunakan skim pembiayaan. Pembiayaan di perbankan syariah mengambil keuntungan berdasarkan margin keuntungan (*profit margin*), seperti dalam akad jual beli murabahah, salam, istishna dan ijarah, juga dikenal pembiayaan yang menggunakan prinsip bagi hasil, yaitu melalui akad *musyarakah dan mudharabah*. Kedua akad pembiayaan ini dilihat dari ciri khasnya sangat berbeda sekali dengan akad yang lain. Di antara perbedaan menonjol adalah bahwa bank syariah dalam penyaluran dananya kepada nasabah penerima pembiayaan tidak dapat dipastikan memperoleh keuntungan tertentu (modal pembiayaan ditambah return) sebagaimana dalam skim pembiayaan yang mengambil keuntungan berdasarkan margin keuntungan. Akan tetapi, justru pihak bank sangat memungkinkan mengalami kerugian bila usaha nasabahnya mengalami kegagalan atau kebangkrutan, inilah konsekuensi dari skim pembiayaan dengan prinsip bagi

²⁹ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), cet. 1, hal.23.

hasil (*profit and loss sharing*). Namun, sebaliknya bila usaha nasabah berhasil maka akan memperoleh bagi hasil yang mungkin lebih besar bila dibandingkan penyaluran dana melalui skim pembiayaan berdasarkan margin keuntungan, ini karena di antara kedua pihak (bank dan nasabah) telah ada kesepakatan bagi hasilnya, yang biasanya berkisar 30%:70%, 40%:60%, atau 50%:50%.

Atas dasar tingkat spekulasi yang tinggi dalam skim pembiayaan, maka umumnya bank syariah sangat berhati-hati dalam melakukan penyaluran dana melalui skim ini. Apalagi kalau mengingat bahwa bank syariah sebagaimana bank konvensional merupakan lembaga keuangan. Di mana dana yang dikelola oleh bank sebagian besar merupakan dana pihak ketiga (nasabah kreditor) baik yang berupa dana tabungan (titipan/wadi'ah) maupun dana investasi yang berupa deposito (mudharabah atau musyarakah). Dan sebagaimana lazimnya bahwa dana nasabah tersebut sewaktu-waktu atau dalam jangka waktu tertentu akan diambil kembali oleh nasabah dengan tambahan keuntungan baik yang berupa bagi hasil (bila berupa dana investasi) atau bonus (bila berupa dana titipan).

Sebagai wujud sikap kehati-hatian bank dalam melakukan penyaluran dananya melalui skim pembiayaan melalui bagi hasil ini, bank syari'ah harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor. Kelima unsur

tersebut yang sering disebut 5C perkreditan (*Character, Capital, Capacity, Collateral* dan *Condition of Economy*).

Memang secara teoritis bahwa yang terpenting pertama-pertama adalah karakter dari nasabah calon penerima pembiayaan (nasabah debitor), karena jika karakternya baik, sekalipun kondisi yang lainnya buruk, nasabah debitor akan tetap berusaha serius dan dengan jujur melaporkan hasil usahanya dengan mengembalikan dana pembiayaan yang disertai bagi hasilnya. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa pada kenyataannya jaminan sangat menentukan tingkat keamanan pembiayaan yang disalurkan oleh bank. Di samping itu, keberadaan agunan menjadi sangat penting, dan hal ini berhubungan dengan filosofi dasar dari dana bank sebagaimana disinggung di atas, yaitu bahwa dana bank adalah dana nasabah, dana masyarakat, yang oleh karenanya harus dilindungi dan digunakan secara sangat hati-hati.

Meskipun masih menyimpan persoalan status hukumnya dari sisi hukum Islam, menunjukkan bahwa jaminan mutlak diperlukan untuk memberikan kepastian bahwa dana tersebut dapat dikembalikan, atau setidaknya bank tidak akan mengalami kerugian yang terlalu besar, jika misalnya ternyata hanya dapat mengeksekusi jaminan yang telah diberikan, karena debitor bertindak semaunya atau asal-asalan dalam menjalankan usaha bisnisnya.

Dalam hukum positif Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan dalam rangka melaksanakan sistem kehati-hatian (*prudential*) yang harus dilakukan oleh industri perbankan, termasuk perbankan syariah. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, peraturan perundang-undangan Bank Indonesia dan KUH Perdata.

3. Pengikatan Jaminan Menurut Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia dan Hukum Islam

a. Pengikatan Jaminan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia

Dalam praktek pembiayaan, keberadaan jaminan ternyata menjadi hal yang lebih diutamakan oleh bank dibandingkan dengan sekedar jaminan berupa keyakinan bahwa debitur akan mampu mengembalikan pembiayaan yang diterimanya. Untuk lebih meyakinkan bahwa jaminan yang diberikan akan mampu menjamin pengembalian

pembiayaan bila terjadi wanprestasi, maka jaminan yang diserahkan oleh debitor harus dilakukan pengikatan.³⁰

Pengikatan jaminan merupakan perjanjian *accessoir*, sedangkan perjanjian pokoknya dalam konteks perbankan berupa pemberian kredit atau pembiayaan. Oleh karena itu, berdasarkan hukum maka perjanjian *accessoir* dibuat berdasarkan suatu perjanjian pokok. Bila perjanjian pokok hapus maka perjanjian *accessoir* juga harus dihapuskan. Sehubungan dengan itu, perjanjian kredit atau pembiayaan adalah perjanjian pokok dan perjanjian pengikatan jaminan/agunan adalah perjanjian *accessoir*. Dengan demikian untuk pengamanan pemberian kredit atau pembiayaan seharusnya setelah perjanjian ditandatangani segera dilakukan perjanjian pengikatan jaminan kredit atau pembiayaan.³¹

Mengenai pengikatan jaminan kredit atau pembiayaan dapat diikuti berbagai ketentuan hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang lembaga jaminan dalam kaitannya dengan suatu utang-piutang. Adapun mengenai masing-

³⁰ Muhammad Jumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti, 2000), hal. 400

³¹ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: CV. Rejeki agung, 2002), hal. 110

masing bentuk lembaga jaminan telah diuraikan dalam Bab I "Pendahuluan" halaman 5.

b. Pengikatan Jaminan Menurut Hukum Islam

Konsep tentang pengikatan jaminan dalam hukum Islam (fiqh) terdapat dalam pembahasan tentang *rahn* yang merupakan bentuk jaminan kebendaan dalam hukum Islam sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

Para ulama fiqh membagi proses terjadinya akad rahn menjadi tiga bentuk:

- 1) Akad rahn yang terjadi bersamaan dengan akad yang melahirkan kewajiban (*al-dain*), seperti penjual yang mensyaratkan penyerahan rahn (jaminan/gadai) terhadap pembelian barang dengan harga yang ditunda (*muajjal*).
- 2) Akad rahn yang terjadi setelah akad hutang piutang yang memerlukan jaminan.
- 3) Akad rahn yang lahir sebelum akad yang melahirkan kewajiban (pembayaran hutang), seperti perkataan seorang "saya *jaminkan/gadaikan emas ini kepadamu, dan berikan kepadaku hutang 1 (satu) juta rupiah....*".

Dari ketiga bentuk akad tersebut dua yang pertama disepakati oleh para ulama, sedangkan yang terakhir hanya diperbolehkan menurut madzhab Maliki dan madzhab Hanafi. Sedangkan menurut Madzhab Syafi'i dan madzhab Hambali, akad rahn yang mendahului akad utang piutang tersebut tidak sah karena menurut mereka rahn merupakan akad yang mengikuti kewajiban (*al-rahn taabi'un lilhaqqi*).³² Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan perjanjian pengikatan jaminan yang merupakan perjanjian aksesoir, yakni perjanjian yang lahir setelah perjanjian utang piutang menurut hukum Islam diperbolehkan, bahkan disepakati oleh para ulama (*ittifaq al-madzhahib*). Hal ini sesuai dengan bentuk kedua dari proses terjadinya akad rahn yang lahir setelah akad utang piutang yang melahirkan kewajiban pembayaran.

Sementara berkaitan pengikatan jaminan yang melalui lembaga jaminan seperti hak tanggungan, fiducia, dan hipotik yang dalam proses penjaminannya hanya melalui bukti surat atau akta/sertifikat kepemilikan barang yang dijaminkan, misalnya dalam bentuk sertifikat tanah, sertifikat hipotik, dan surat kepemilikan mobil (BPKB), maka persoalan ini sangat terkait dengan perbedaan ulama fiqh tentang maksud penguasaan (*al-qabdh*) obyek (barang yang digadaikan) yang menjadi syarat rahn. Mayoritas ulama (madzhab Hanafi, Syafi'i dan Hanabilah) memaknai *al-*

³² Wahbah Zuhaili. *Ibid.*, hal. 4212

qabdh sebagai penguasaan barang secara fisik, ini hampir sama dengan konsep gadai dalam KUH Perdata yang memberikan hak kebendaan kepada kreditornya. Sementara itu, menurut Madzhab Maliki, penguasaan obyek rahn tersebut tidak harus dalam bentuk penguasaan fisik barang tetapi segala sarana yang bisa menggantikan kedudukannya dapat dijadikan sebagai jaminan atas hutang, seperti sertifikat tanah, sertifikat hipotik dan bentuk-bentuk surat tanda kepemilikan barang lainnya.³³

Dari kedua pendapat tersebut, pendapat kedua (madzhab Maliki) tampaknya lebih relevan untuk saat ini atas dasar pertimbangan efektifitas dan efisiensi proses penjaminan. Menurut Wahbah Zuhaili, maksud keharusan penguasaan obyek rahn tersebut bukan semata-mata aturan syariah yang bersifat “harus diterima apa adanya”, tetapi tujuannya adalah untuk menjamin kreditor yang menerima barang jaminan agar merasa tenang dan percaya piutangnya akan dikembalikan. Oleh karena itu, jika melalui bukti surat atau sertifikat kepemilikan barang jaminan telah mampu menjamin kepercayaan dan ketenangan kreditor maka sah hukumnya.³⁴

³³ Ibid., hal. 4238-4240

³⁴ Ibid., hal. 4240

Selanjutnya, akibat hukum yang timbul setelah sempurnanya akad rahn dengan diserahkannya barang jaminan kepada penerima jaminan (*kreditor*) antara lain:

- 1) Terkaitnya hutang dengan obyek jaminan secara utuh,
- 2) Kreditor berhak menahan obyek jaminan,
- 3) Kreditor wajib menjaga obyek jaminan,
- 4) Kreditor dilarang menggunakan atau memanfaatkan obyek jaminan,
- 5) Kreditor berhak menuntut obyek jaminan dijual bila hutangnya tidak mampu dibayar,
- 6) Kreditor wajib mengembalikan obyek jaminan setelah hutang debitor telah dilunasi,
- 7) Kreditor memiliki hak didahulukan (*haqqu al-imtiyaz, preferen*) dari kreditor-kreditor lain.³⁵

Dari uraian beberapa akibat hukum yang muncul setelah sempurnanya akad rahn tersebut, terdapat banyak kesamaan antara konsep pengikatan jaminan melalui lembaga jaminan dalam sistem perundang-undangan di Indonesia dengan konsep rahn. Oleh karena

³⁵ Ibid., hal. 4276-4316

itu, bagi lembaga keuangan syariah, seperti perbankan syariah yang ada di Indonesia, menerapkan sistem pengikatan jaminan dalam pemberian kredit atau pembiayaan kepada nasabahnya, tentu saja dapat menerapkan sistem jaminan yang saat ini telah ada dan berlaku di negara ini. *Wallahu 'a'lam bi shawwab.*

D. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Fidusia

Pembangunan ekonomi sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur. Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan para pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perorangan maupun badan hukum, memerlukan dana yang besar, kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam dengan menggunakan obyek jaminan yaitu benda bergerak berujud dan benda bergerak yang tidak berujud maupun benda tak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Dengan dibuatnya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUF) dan telah diundangkan pada tanggal 30 September 1999, dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat mengenai peraturan jaminan fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu kegiatan

usaha dan memberikan kejelasan serta kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan.

Lembaga jaminan fidusia memungkinkan kepada pemberi fidusia menguasai benda yang dijaminakan untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia. Pada awalnya, benda yang menjadi obyek fidusia terbatas pada benda bergerak yang berujud dalam bentuk peralatan. Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, benda yang menjadi obyek fidusia termasuk juga benda bergerak yang tak berujud, maupun benda tak bergerak.³⁶

1. Pengertian

Dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 antara lain memuat definisi atau batasan pengertian fidusia dan jaminan fidusia. Adapun pengertian fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda, sedangkan pengertian jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berujud maupun tidak berujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan.

³⁶ Purwadi Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Edisi Revisi Dengan Undang-Undang Hak Tanggungan, (Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2000), hal.33.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi.³⁷

2. Ciri-Ciri Lembaga Fidusia

a. Memberikan kedudukan yang mendahulu kepada kreditor penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya (Pasal 27 UUF)

Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditor lainnya. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran benda yang menjadi obyek jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia.

Hak yang didahulukan adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia, karena dalam ketentuan Undang-Undang Kepailitan menentukan bahwa benda yang menjadi obyek jaminan fidusia berada di luar kepailitan dan atau likuidasi.

Apabila atas benda yang sama menjadi obyek jaminan fidusia lebih dari 1 (satu) perjanjian jaminan fidusia, maka hak yang

³⁷ Purwadi Patrik dan Kashadi. *Op. Cit*, hal. 36.

didahulukan ini diberikan kepada pihak yang lebih dahulu mendaftarkannya pada kantor pendaftaran Fidusia.

b. Selalu mengikuti obyek yang dijaminan di tangan siapapun obyek itu berada (Pasal 20 UUF)

Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia didalam tangan siapa pun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia. Ketentuan ini mengakui prinsip "*droit de suite*" yang merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Indonesia dalam kaitannya dengan hak mutlak atas kebendaan (*in rem*).

c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas (Pasal 6 dan Pasal 11 UUF)

Asas spesialisitas dan publisitas ini mengikat pihak ketiga dan memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan, sehingga setiap benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia.

d. Mudah dan Pasti dalam pelaksanaan eksekusinya (Pasal 29 UUF)

Dalam hal debitor atau pemberi fidusia cidera janji, maka pemberi fidusia wajib menyerahkan obyek jaminan fidusia dalam rangka eksekusi obyek jaminan. Pelaksanaan eksekusinya dapat dilakukan dengan mudah dan pasti.

3. Terjadinya Jaminan Fidusia

a. Pembebanan jaminan fidusia

Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam Bahasa Indonesia dan merupakan akta jaminan fidusia.

Alasan undang-undang menetapkan dengan akta notaris, adalah: ³⁸

- 1) Akta Notaris adalah akta otentik sehingga memiliki kekuatan pembuktian sempurna;
- 2) Obyek jaminan fidusia pada umumnya adalah benda bergerak;
- 3) Undang-Undang melarang adanya fidusia ulang;

Akta jaminan fidusia yang dibuat oleh notaris, memuat sekurang-kurangnya:

- 1) Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- 2) Data perjanjian pokok yang di jamin fidusia;
- 3) Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;
- 4) Nilai penjaminan;
- 5) Nilai benda yang dijadikan jaminan fidusia.

b. Pendaftaran jaminan fidusia

Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia sehingga melahirkan jaminan fidusia bagi penerima fidusia, memberi kepastian hukum kepada kreditor lain

³⁸ Purwadi Patrik dan Kashadi. *Ibid*, hal. 40.

mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia dan memberikan hak yang didahulukan terhadap kreditor dan untuk memenuhi asas publisitas karena kantor pendaftaran terbuka untuk umum.

Permohonan pendaftaran fidusia dilakukan oleh penerima fidusia, kuasa atau wakilnya dengan melampirkan Pernyataan Pendaftaran Jaminan Fidusia, meliputi:

- 1) Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia;
- 2) Tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia;
- 3) Data perjanjian pokok yang di jamin fidusia;
- 4) Uraian mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia;
- 5) Nilai penjaminan;
- 6) Nilai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia.

Kemudian Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat jaminan fidusia dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.

Setelah pendaftaran fidusia dilakukan, Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan dan menyerahkan kepada penerima fidusia Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan dari Buku Daftar Fidusia memuat catatan tentang hal-hal yang dinyatakan dalam pendaftaran jaminan fidusia dan jaminan fidusia lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia pada Buku Daftar Fidusia.

Dalam Sertifikat Jaminan Fidusia dicantumkan kata-kata: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Apabila terdapat perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam Sertifikat Jaminan Fidusia, penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Kantor Pendaftaran Fidusia pada tanggal penerimaan permohonan perubahan, melakukan pencatatan perubahan tersebut dalam Buku Daftar Fidusia dan menerbitkan Pernyataan Perubahan yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Sertifikat Fidusia.

4. Eksekusi Jaminan Fidusia

Apabila debitur atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:³⁹

1. Titel eksekutorial oleh penerima fidusia, artinya langsung melaksanakan eksekusi melalui lembaga parate eksekusi.

³⁹ Purwadi Patrik dan Kashadi. *Ibid*, hal. 46.

2. Penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan dari hasil penjualan.
3. Penjualan di bawah tangan, artinya pelaksanaan penjualan benda yang akan dieksekusi harus berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia. Dalam pelaksanaannya dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.

Pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia, pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia. Apabila pemberi fidusia tidak menyerahkan pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda yang menjadi obyek Jaminan Fidusia dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.

Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada pemberi fidusia, namun apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitor tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayar.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pemberian Jaminan Fidusia Yang Kaitannya Dengan Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah

Bank Syariah sebagai lembaga keuangan mempunyai prinsip yang jelas dalam menyalurkan dananya. Penyaluran dana yang dilakukan oleh Bank Syariah harus memiliki suatu lembaga jaminan yang dapat menguatkan kedudukan Bank Syariah dalam memperoleh kembali atas dana yang telah disalurkan. Pembiayaan *Al-Murabahah* merupakan salah satu penyaluran dana yang dilakukan Bank Syariah yang berasal dari *Debt Financing*.⁴⁰

Debt Financing yang termasuk dalam objek cakupannya adalah barang dengan barang, uang dengan barang, barang dengan uang dan uang dengan uang. Objek barang dengan barang dan uang dengan uang tidak dimasukkan dalam penyaluran dana pada Bank Syariah karena kedua objek itu menimbulkan *riba fadhal* dan *riba nasi'ah*, jadi yang termasuk dalam *debt financing* yang dilakukan oleh Bank Syariah dalam menyalurkan dana dengan halal dan menghindari riba adalah dalam bentuk barang dengan uang dan uang dengan barang.

⁴⁰ *Debt Financing* merupakan salah satu kategori penyaluran dana dalam Perbankan Syariah dan bentuk lainnya dari bentuk kategori penyaluran dana Bank Syariah adalah *equity Financing*.

Dalam penulisan tesis ini yang dijadikan bahasan adalah penyaluran dana yang termasuk debt financing yaitu barang dengan uang dalam skim pembiayaan *bai' Al-Murabahah* (skim jual beli).

1. Pembiayaan Al-Murabahah

Pembiayaan murabahah adalah pembiayaan yang dilakukan dengan cara jual beli. Dalam Islam melarang riba dan menghalalkan jual beli sebagaimana yang terkandung dalam Al-Qur'an dalam surah Al-Baqarah ayat 275, "dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba". Begitu juga yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah dalam hadistnya yang berbunyi:

"Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan".⁴¹

Transaksi murabahah biasa digunakan pada masa Rasulullah S.A.W. dan para sahabat.

Bahwa transaksi murabahah berarti suatu penjualan barang seharga barang tersebut ditambah keuntungan yang disepakati. Menurut *Udovitch*

⁴¹ Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, Op. Cit. Hal. 66.

yang menyatakan bahwa Murabahah adalah bentuk jual beli dengan komisi.⁴²

Bank Syariah pada umumnya mengadopsi murabahah untuk memberikan pembiayaan jangka pendek kepada nasabah guna pembelian barang. Ciri dasar kontrak murabahah (sebagai jual beli dengan pembayaran tunda) adalah sebagai berikut :⁴³

- a. Pembeli harus mengetahui tentang biaya-biaya terkait, harga asli barang dan batas laba (mark up) yang ditetapkan dalam persentase dari total harga plus dan biaya-biayanya.
- b. Apa yang dijual merupakan barang komoditas dan dibayar dengan uang.
- c. Apa yang diperjualbelikan harus ada dan dimiliki oleh si penjual⁴⁴ dan penjual harus mampu menyerahkan barang pada pembeli.
- d. Pembayaran ditangguhkan.

⁴² Abdullah Saeed, *menyoal Bank Syariah : Kritik atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis, (Islamic Banking And Interest : A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation)* Diterjemahkan oleh Arif Maftuhin, (Jakarta: Paramadina, 2004), hal. 119.

⁴³ Ibid, hal. 120.

⁴⁴ Tetap apabila “barang belum dimiliki” oleh penjual maka dapat dilakukan murabahah kepada pemesan pembeli (murabahah KPP), mengenai murabahah KPP akan dijelaskan selanjutnya.

Pada perjanjian murabahah, bank membiayai pembelian barang yang dibutuhkan oleh nasabahnya dengan membelikan barang itu dari pemasok barang dan kemudian menjualnya kepada nasabah tersebut dengan menambahkan suatu keuntungan, dengan kata lain, penjualan barang oleh bank kepada nasabah dilakukan atas dasar *cost-plus profit*.⁴⁵

Dalam murabahah, penjual harus memberitahukan harga produk yang ia beli dan menentukan suatu keuntungan sebagai tambahan. Dengan melakukan transaksi dengan Bank Syariah, maka nasabah dapat melakukan jual beli dengan pembayaran tangguh atau diangsur, tetapi pada umumnya pembiayaan murabahah dilakukan dengan pembayaran yang diangsur.

Dalam pelaksanaan transaksi murabahah, bank membelikan terlebih dahulu barang yang dibutuhkan oleh nasabah pada supplier yang ditunjuk oleh nasabah atau bank, kemudian bank menetapkan harga jual barang berdasarkan kesepakatan bank dengan nasabah dan nasabah membayar dengan sekaligus maupun dengan mengangsur.

Pembiayaan murabahah terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh bank maupun nasabah. Adapun rukun dalam melakukan pembiayaan murabahah adalah sebagai berikut :⁴⁶

⁴⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam Dan Kedudukan Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Pusaka Utama Grafiti, 1999), hal. 64.

⁴⁶ Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, Op. Cit., hal. 77.

- a. Pihak yang melakukan akad
 - 1) Penjual
 - 2) Pembeli
- b. Objek yang dilakukan akad
 - 1) Barang yang diperjualbelikan
 - 2) Harga
- c. Akad
 - 1) Serah
 - 2) Terima

Walaupun sudah terpenuhi rukunnya tetapi tidak memenuhi syarat-syarat dari tiap rukun tersebut, maka rukun tersebut tidak sah. Adapun syarat-syarat yang diharuskan dalam rukun tersebut adalah sebagai berikut : ⁴⁷

- a. Pihak yang melakukan akad harus cakap hukum, suka rela (ridha), tidak dalam keadaan terpaksa/dipaksa/dibawah tekanan.
- b. Objek yang diperjualbelikan tidak termasuk yang diharamkan/dilarang, bermanfaat, penyerahannya dari penjual kepada pembeli dapat dilakukan, merupakan hak milik penuh dari pihak yang berakad, sesuai dengan spesifikasinya antara yang diserahkan penjual dan yang diterima pembeli.

⁴⁷ Ibid.

- c. Akad dalam pembiayaan murabahah harus jelas dan menyebutkan secara spesifikasi barang maupun harga yang disepakati, serah terima harus selaras baik dalam spesifikasi barang maupun harga yang disepakati, tidak boleh memasukan klausul yang bersifat menggantungkan keabsahan transaksi pada kejadian yang akan datang dan dalam akad tidak membatasi waktu misalnya jual barang ini kepada anda dalam waktu 12 bulan setelah itu barang menjadi milik saya kembali.

Sedangkan syarat umum dalam melakukan *Ba'i* (penjual) *murabahah*, yaitu : ⁴⁸

- a. Penjual memberitahukan biaya modal kepada nasabah.
- b. Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan.
- c. Kontrak harus bebas dari riba.
- d. Penjual harus menjelaskan mengenai segala hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan dengan diangsur.

Dalam jual beli, pihak bank boleh meminta pada nasabah uang muka pada saat awal pemesanan barang, hal ini dilakukan untuk menunjukan keseriusan nasabah atas pesanannya.

Penggunaan uang muka dalam murabahah tercantum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang murabahah

⁴⁸ Antonio, Op. Cit., hal. 102.

pada bagian kedua nomor 7 yang mengatur mengenai uang muka dalam murabahah jo. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 13/DSN-MUI/IX/2000 tentang Uang Muka Dalam Murabahah. Dalam fatwa ini menguraikan bahwa uang muka boleh diminta pada pemesan atau pembeli guna kesungguhan dari pemesanannya tersebut, penentuan adanya uang muka dilakukan atas kesepakatan bersama antara kedua belah pihak baik mengenai besarnya maupun ketentuan-ketentuan lainnya, seperti : jika nasabah membatalkan akad murabahah maka uang muka tersebut sebagai ganti rugi bagi bank dan jika dari uang muka belum memenuhi kerugian yang dialami oleh bank maka bank masih bisa meminta kekurangannya dan apabila uang muka terdapat kelebihan dari kerugian yang dialami bank maka kelebihan itu diserahkan pada nasabah.

Pembiayaan murabahah memiliki bentuk dan sifatnya yang dilakukan oleh Bank Syariah:

- a. Bank membelikan atau menunjuk nasabah sebagai agen bank untuk membeli barang yang diperlukan atas nama bank dan menyelesaikan pembayaran harga barang dari biaya bank.
- b. Bank seketika itu juga menjual barang tersebut kepada nasabah pada tingkat harga yang disetujui bersama,⁴⁹ untuk dibayar dalam jangka waktu yang disetujui bersama.

⁴⁹ Yang terdiri dari harga pembelian ditambah mark-up atau margin.

- c. Pada waktu jatuh tempo, nasabah membayar harga jual yang telah disetujui tersebut pada bank.

2. Jaminan Fidusia Dalam Pembiayaan Al-Murabahah

Dalam pembiayaan murabahah selain uang muka yang dapat melindungi bank dari kelalaian nasabah dalam melakukan pembiayaan murabahah, bank juga dapat meminta pada nasabah dengan jaminan.

Jaminan atas utang pada dasarnya di Bank Syariah bukan sebagai rukun atau syarat mutlak yang ada dalam pembiayaan. Di dalam Al-Qur'an memerintahkan umat untuk menulis tagihan utang mereka dan jika perlu meminta jaminan atas utang tersebut. Jaminan atas utang itu adalah salah satu cara untuk memastikan bahwa hak-hak dari bank tidak akan dihilangkan, dan untuk menghindari diri dari "memakan harta orang secara bathil", selain itu jaminan ini berfungsi sebagai pendukung keyakinan bank atas kemampuan nasabah untuk melunasi pembiayaan yang diterimanya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Dalam Bank Syariah, jaminan bukanlah hal yang penting dalam keputusan pembiayaan. Hal ini dikarenakan kritikan Bank Syariah terhadap Bank Konvensional sebagai "orientasi jaminan" (*security oriented*),⁵⁰ namun menurut bankir konvensional mengatakan bahwa jaminan bukan merupakan faktor penting dalam usulan peminjaman tetapi nasabahlah yang menjadikan

⁵⁰ Ibid., hal. 136.

jaminan sebagai aktor utama untuk mengabdikan permintaan peminjamannya kepada bank.

Bank Syariah juga menerapkan jaminan kepada nasabahnya atas pembiayaan yang diberikan. Bentuk jaminan yang diterapkan pada Bank Syariah adalah mengacu pada bentuk jaminan yang diterapkan pada bank konvensional.

Jenis-jenis lembaga kebendaan yang digunakan pada Bank Syariah sama seperti yang diberlakukan pada Bank Konvensional, yaitu :

- a. Hak Tanggungan untuk jaminan benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan, tanah atau benda-benda lainnya yang merupakan objek jaminan hak tanggungan seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.
- b. Hipotik untuk benda tidak bergerak selain yang diatur dalam UUHT.
- c. Gadai untuk jaminan benda tidak bergerak dan bergerak.
- d. Fidusia untuk jaminan benda bergerak seperti mobil, motor, mesin-mesin dan barang persediaan dan benda tidak bergerak seperti tagihan piutang yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Lembaga jaminan yang paling banyak digunakan dalam pembiayaan murabahah adalah fidusia⁵¹ karena lembaga jaminan fidusia memiliki kelebihan yaitu barang yang dijadikan jaminan tetap berada ditangan nasabah peminjam dana sehingga bisa digunakan untuk usaha mereka, sedangkan keuntungan yang diterima oleh bank yaitu bank tidak perlu mengeluarkan biaya untuk memelihara dan menjaga barang jaminan.⁵² Dalam hal ini yang menjadi perjanjian pokok adalah pembiayaan murabahah dan jaminan fidusia sebagai perjanjian tambahannya, karena sifat dari jaminan fidusia adalah sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*) dari suatu perjanjian pokok sehingga menimbulkan kewajiban bagi nasabah peminjam dana untuk memenuhi prestasi.

Subyek pembebanan jaminan fidusia antara lain :

- a. Bank sebagai penerima jaminan
- b. Nasabah pembiayaan murabahah sebagai pemilik dana dan jaminan
- c. Pihak ketiga sebagai pemilik barang jaminan fidusia dalam hal nasabah pemilik dana bukanlah pemilik barang jaminan fidusia

⁵¹ Dalam hal barang tersebut adalah bahan-bahan untuk membuat rumah, yang telah digunakan untuk membuat rumah, dan objek pembiayaan murabahah lainnya yang sifatnya tidak dapat dikembalikan seperti semula sebelum pembiayaan dilakukan.

⁵² Hasil wawancara dengan Agustono Prakoso sebagai Manager Legal BRI Syariah pada tanggal 02 Nopember 2009.

Objek jaminan fidusia di Bank Syariah adalah :

- a. Kendaraan bermotor seperti mobil dan motor
- b. Mesin-mesin, barang-barang perdagangan
- c. Piutang-piutang atas nama nasabah peminjam dana⁵³

Penggunaan jaminan fidusia pada Bank Syariah dalam prakteknya terdapat klausul didalam akad pembiayaan murabahah yang dibuat dengan akta notariil yang dapat memperkuat Bank Syariah atas jaminan yang dijaminakan yaitu nasabah penerima pembiayaan tidak boleh menjual barang-barang yang pembeliaannya oleh pihak bank dan benda-benda lain yang dijadikan barang jaminan sampai utangnya lunas, sehingga apabila nasabah penerima pembiayaan melanggar, maka bank dapat menggugat nasabah ke pengadilan dengan dasar wanprestasi.

Wanprestasi terjadi apabila nasabah peminjam dana cedera janji atau tidak menepati waktu yang telah ditentukan kepada bank, oleh karena itu bank sebagai penerima fidusia dapat mengeksekusi jaminan fidusia tersebut dengan cara menyita dan menjual atau melelang yang menjadi objek jaminan fidusia.

⁵³ Mengenai objek jaminan fidusia di Bank Syariah tidak selalu mengenai benda-benda berwujud, tetapi juga piutang-piutang yang dimiliki oleh nasabah peminjam dana selalu dan otomatis mengikuti atau menjadi jaminan dari pembiayaan yang bank berikan.

Hasil eksekusi atas objek jaminan fidusia terdapat dua kemungkinan, yaitu :

1. Apabila hasil dari eksekusi melebihi dari nilai penjaminan maka bank wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada nasabah peminjam dan/atau yang memberikan fidusia.
2. Apabila hasil eksekusi kurang dari nilai penjaminan maka nasabah peminjam dan/atau yang memberikan fidusia wajib menambahkan kekurangannya kepada bank.

Penulis berpendapat bahwa apa yang dilakukan di dalam praktek sudah sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Al-Qur'an dan Hadist, karena dalam pembiayaan murabahah terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi oleh bank dan nasabah, apabila rukunnya sudah terpenuhi tetapi syarat-syarat tidak dipenuhi dari setiap rukun tersebut, maka rukunnya tidak sah.

Jaminan fidusia pada perbankan syariah bukan sebagai rukun atau syarat mutlak yang ada dalam pembiayaan. Di dalam Al-Qur'an memerintahkan umat untuk menulis tagihan utang mereka dan jika perlu meminta jaminan atas utang tersebut. Jaminan atas utang itu adalah salah satu cara untuk memastikan bahwa hak-hak dari bank tidak akan dihilangkan, dan untuk menghindari diri dari "memakan harta orang secara bathil", selain itu jaminan ini berfungsi sebagai pendukung keyakinan bank

atas kemampuan nasabah untuk melunasi pembiayaan yang diterimanya sesuai dengan yang diperjanjikan.

B. Model Akta Yang Digunakan Pada Pemberian Fidusia Dalam Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah

Kegiatan perbankan khususnya dalam penyaluran pembiayaan kepada nasabah atau peminjam dibutuhkan suatu bukti otentik yang merupakan salah satu yang dapat dijadikan pembuktian tertulis, yaitu akta otentik. Akta otentik dalam transaksi perbankan syariah dibuat oleh notaris sebagai pejabat yang berwenang membuat akta otentik.

Akta otentik sebagai alat terkuat dan mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Akta otentik menentukan secara jelas hak dan kewajiban dan menjamin kepastian hukum.

1. Dasar Hukum Jaminan Fidusia Dan Penggunaan Akta Notaris Dalam Pemberian Jaminan Fidusia Di Bank Syariah.

Dalam pembiayaan pada Bank Syariah, pendapatan bagi hasil dan keuntungan jual beli merupakan instrumen pembiayaan dalam Bank Syariah yang merupakan sumber pendapatan yang dominan dalam Bank Syariah.

Dalam hal terjadi resiko dalam transaksi pada perbankan syariah dialami oleh kedua belah pihak yaitu bank dan nasabah, maka pihak bank

menerapkan prinsip kehati-hatian dan pembiayaan sehat untuk memperkecil kerugian yang terjadi diwujudkan dengan adanya jaminan dari nasabah penerima pembiayaan.

Jaminan berfungsi untuk mendukung keyakinan bank atas kemampuan dan kesanggupan nasabah penerima pembiayaan untuk melunasi pembiayaan yang diterimanya sesuai dengan perjanjiannya.

Dalam hukum Islam, istilah jaminan sebagaimana pasal 1820 Kitab Undang-undang Hukum Perdata dikenal dengan istilah *kafalah*, sedangkan objek yang dijaminakan disebut dengan *rahn*, akan tetapi mengenai pengikatan objek yang dijaminakan tidak diatur dan tidak dinyatakan secara rinci tetapi yang digunakan dalam muamalat adalah sesuai dengan kebiasaan (*urf*) dalam masyarakat.

Objek yang dijaminakan dalam rahn berada ditangan/dikuasai oleh bank dan rahn merupakan bentuk jaminan bukan pengikatan jaminan barang, oleh karena itu terhadap rahn digunakan gadai sebagai pengikat jaminan barang.

Pada fidusia, barang yang dijaminakan tetap berada di tangan pemberi fidusia dan yang beralih hanya hak milik dari barang tersebut. Jaminan fidusia merupakan salah satu jenis pengikatan barang sebagai jaminan utang yang bersifat kebendaan.

Digunakan jaminan fidusia dalam perbankan Syariah merupakan salah satu lembaga jaminan yang dianggap menguntungkan. Bagi bank selaku penerima fidusia, barang yang dijadikan jaminan tidak dikuasai secara fisik

sehingga bank tidak perlu mengeluarkan biaya perawatan terhadap barang jaminan tersebut, sedangkan bagi nasabah pemberi fidusia sangat menguntungkan karena selain memperoleh barang yang pembelianya oleh Bank Syariah dengan pembiayaan murabahah, membayar dengan angsur dan dapat menjalankan usahanya dengan barang tersebut sehingga hasilnya dapat digunakan untuk membayar pembiayaan di Bank Syariah.

Adanya jaminan dalam pembiayaan Syariah didasarkan pemahaman dalam surah Al-Baqarah ayat 283, yang menyebutkan bahwa dalam bermuamalah, barang yang dijadikan jaminan dikuasai oleh pemberi utang, sehingga hal ini yang dijadikan dalam rahn, akan tetapi hal tersebut dilakukan apabila satu sama lain tidak percaya mempercayai.⁵⁴

Fidusia berasal dari kata yang berarti kepercayaan. Jaminan fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan yang mana pemindahan hak kepemilikan yang terjadi dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan. Inti dari fidusia berarti adanya kepercayaan yang diberikan oleh pemberi fidusia kepada penerima fidusia, dengan demikian apabila dilihat dari penjelasan yang diuraikan dalam Al-Qura'an surah Al-Baqarah ayat 283, maka ayat tersebut dapat dijadikan dasar hukum dalam

⁵⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahannya dengan Transliterasi Arab dan Latin*, (Semarang: CV. Asy-Syifa', 2001), hal. 102., hal ini tercatat dalam catatan kaki yang merupakan keterangan yang terkandung dalam Q.S. 2: 283, yang menyatakan barang penanggungan dikuasai oleh pemberi utang.

penggunaan jaminan fidusia dalam pembiayaan Syariah, sehingga tidak hanya rahn (gadai) yang dijadikan dasar hukum pada ayat tersebut.

Jaminan fidusia dalam hukum Syariah tidak terinci pengaturannya karena lahirnya rahn terlebih dahulu dari jaminan fidusia, sehingga pengaturan dalam Al-Qur'an, hadist, ijma lebih mengatur rahn, bahkan dalam fatwa dewan syariah tidak mengatur adanya jaminan fidusia.

Atas dasar tersebut, jaminan fidusia maupun hal lain yang tidak diatur dalam hukum Syariah, maka berlaku hukum yang diterapkan dalam bank konvensional, khususnya mengenai jaminan fidusia diberlakukan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam hukum Islam yang mengatur mengenai Syariah adalah kegiatan muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, sehingga dalam perkembangannya timbul persoalan baru, karena manusia berkembang dari waktu ke waktu.

Dalam bidang muamalah diserahkan pada manusia dengan proses *ijtihad*, seperti sabda nabi Muhammad S.A.W.: "*antum a'lamu bi umuuri dunyakum*", yang artinya kalian lebih mengetahui urusan dunia kalian dan dalam hukum muamalat menyatakan bahwa "segala sesuatunya boleh dilakukan, kecuali ada larangan dari Al-Qur'an dan sunnah",⁵⁵ jadi dalam bidang muamalah terdapat lapangan yang luas sehingga kita boleh menambah, menciptakan, mengembangkan dan lainnya sesuai dengan

⁵⁵ Karim, Op. Cit., hal. 9.

kebutuhan masyarakat yang bermuamalah, selama “kreativitas” tersebut tidak bertentangan dengan hal yang dilarang dalam Al-Qur’an dan Sunnah, jadi Al-Qur’an dan Sunnah hanya mencakup prinsip-prinsip dasar sedangkan selanjutnya diserahkan pada masyarakat yang bermuamalah untuk membuat inovasi dan kreatifitas.

Dalam pengikatan barang jaminan juga tidak diatur dalam ketentuan Syariah, oleh karena itu tata cara pengikatan terhadap barang jaminan harus berpedoman pada ketentuan yang berlaku pada hukum konvensional sebagai ketentuan publik yang mengikat ketentuan perbankan Syariah di Indonesia.

Pembiayaan murabahah pada perbankan Syariah menggunakan akta notariil yang memiliki kekuatan hukum dari pada akta dibawah tangan dan sebagai alat pembuktian yang kuat, karenanya dalam pemberian jaminan fidusia juga menggunakan akta notariil yang menjamin kekuatan hukum mengenai apa yang dijadikan jaminannya, sehingga apabila terjadi cedera janji yang dilakukan oleh nasabah pembiayaan yang juga sebagai pemberi fidusia, maka barang yang dibebankan dengan jaminan fidusia dapat dieksekusi dengan menggunakan akta fidusia yang dibuat oleh notaris sebagai bukti yang kuat.

Penggunaan akta notaris dalam perbankan Syariah didasarkan pada Al-Qur’an surah Al-Baqarah ayat 282, yang berbunyi sebagai berikut :

“wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan

hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun daripadanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”. (Q.S. 2: 282)

Kandungan ayat tersebut mengandung arti bahwa dalam perjanjian yang tidak tunai dalam hal ini adalah seperti jual beli penanguhan yang dilakukan dalam pembiayaan murabahah, maka haruslah ditulis oleh penulis dengan benar, adanya saksi dan pihak yang berakad serta harus mengimplikasikan/mengutarakan keinginan mereka sesuai dengan kesepakatan secara tertulis.

Pembiayaan murabahah sebagai akad pokok dan pemberian jaminan fidusia sebagai akad tambahan pada Bank Syariah, telah dilakukan dengan cara tertulis, namun berdasarkan perkembangan zaman maka akad yang

ditulis tersebut dilakukan oleh notaris, karena notaris adalah pejabat yang berwenang membuat akta otentik yang digunakan dalam transaksi perbankan. Akta otentik berisi hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang berakad dan lebih mempunyai kekuatan hukum, yaitu akta otentik yang sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, namun isinya tidak bertentangan dengan ketentuan Syariah Islam.

Mengingat perbedaan transaksi pada perbankan syariah berbeda dengan perbankan konvensional, yang mana dalam transaksi perbankan syariah bebas dari *riba*, *maisir* dan *gharar*, sehingga dalam perjanjian pokok, perjanjian tambahan dan klausul-klausul umum dalam akad harus dipastikan telah memenuhi rukun dan syarat akad sebagai mana yang diatur dalam fiqh muamalah dan terbebas dari hal-hal yang dilarang oleh syariah Islam, jadi walaupun akta otentik yang dibuat oleh notaris dalam transaksi perbankan diperbolehkan baik dengan makna yang terkandung dalam Al-Qur'an surah Al-Baqarah ayat 282 juga dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Berdasarkan hal tersebut, maka terhadap transaksi perbankan syariah tunduk pada ketentuan-ketentuan yang terkait dengan kegiatan perbankan pada umumnya yang mana tidak bertentangan dengan ketentuan syariah dan perbankan syariah dapat mengadopsi sistem perbankan konvensional, akan tetapi apabila transaksi tersebut merupakan transaksi yang dilarang

dan bertentangan dengan syariah Islam maka perbankan syariah dapat menentukan jalannya sendiri sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum syariah.

2. Model Akta Murabahah Dan Akta Fidusia Yang Dibuat Oleh Notaris Pada bank Syariah

Perjanjian dalam perbankan syariah mengenai pembiayaannya dibuat dengan akta otentik oleh notaris sebagaimana pada perbankan umumnya. Notaris sebagai pejabat yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki pengetahuan yang luas dalam bidang hukum, termasuk didalamnya mengenai pembiayaan perbankan syariah dan juga mengenai bentuk dan isi dari akad yang dibuat di perbankan syariah, karena pembuatan akta merupakan tugas notaris sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Pada umumnya model akta akad pembiayaan murabahah di Bank Syariah dibuat oleh notaris dan kerangka aktanya seperti yang disebutkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris, namun mengenai isi dari tiap bagian terdapat perbedaan dengan akta notariil yang dibuat perbankan konvensional.

a. Akta Akad Pembiayaan Murabahah

Dalam penulisan ini yang dibahas mengenai akad murabahah yang dibuat antara bank dengan nasabah, yaitu akad jual beli antara bank dengan

nasabah untuk menjual barang yang sudah dimiliki oleh bank kepada nasabah.

Dalam pembiayaan murabahah pada bagian judul akta terdapat lafal basmallah dan arti dari surah Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi “hai orang-orang yang beriman penuhilah akad perjanjian itu”, dengan kata-kata tersebut maka telah di ikrarkan terlebih dahulu kepada para pihak agar menjadikan akad yang dibuat oleh mereka harus dipatuhi sebagaimana yang telah mereka sepakati bersama, karena nabi Muhammad S.A.W. bersabda bahwa “diantara dua orang yang bermuamalat maka pihak ketiga adalah Allah”. Setelah basmallah dan ayat 1 surah Al-Maidah, baru dicantumkan nomor dan nama akad yang dibuat, dalam hal ini adalah perjanjian pembiayaan Al-Murabahah.

Dalam perjanjian pembiayaan murabahah yang menjadi pihak pertama atau pihak pemberi pembiayaan adalah bank sebagai penjual barang kepada nasabah, sedangkan yang menjadi pihak kedua atau penerima pembiayaan adalah nasabah sebagai pembeli, apabila nasabah sudah menikah maka harus mendapat persetujuan dari isteri maupun suami, dan dalam akta diuraikan bahwa mereka secara bersama-sama atau sendiri-sendiri atau salah satu dari mereka (suami/isteri) menanggung pembayaran atas pembiayaan murabahah.

Dalam promisse pada akad pembiayaan murabahah berisi tujuan penerima pembiayaan melakukan pengajuan pembiayaan tersebut dan jenis

pembiayaan apa yang diperoleh atau diajukan pada bank, selain itu dalam promise terdapat kesepakatan antara bank dan nasabah untuk mengadakan pembiayaan tersebut.

Isi dari akta dalam akad perjanjian murabahah berisi ketentuan-ketentuan yang dijadikan kesepakatan para pihak dan ketentuan yang dibuat oleh bank dalam pembiayaan murabahah, diantaranya mengenai pengertian umum yang terdiri dari:

- 1) Pengertian-pengertian umum dalam akta akad murabahah
- 2) Barang, harga, diskon, biaya-biaya lain dan cara pembayaran
- 3) Jaminan yang diberikan atas pembiayaan murabahah
- 4) Cidera janji dan penyelesaian perselisihan
- 5) Ketentuan-ketentuan lain

Dalam akta akad murabahah dicantumkan juga mengenai segala ketentuan yang ada dalam pembiayaan murabahah yang dituangkan dengan akta otentik yang dibuat oleh notaris, sedangkan hal-hal yang belum diatur dalam akta tersebut tunduk pada hukum positif yang berlaku di Indonesia.

b. Akta Jaminan Fidusia pada Bank Syariah

Pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah lahir sebagai penanggungan dalam pembiayaan yang dilakukan oleh bank dengan nasabah penerima pembiayaan, apabila nasabah penerima pembiayaan

wanprestasi maka barang yang dijadikan objek jaminan fidusia dapat dieksekusi sebagai ganti untuk pembayaran pembiayaan.

Dalam pemberian jaminan fidusia, Bank Syariah menggunakan akta notaris, hal ini dilakukan untuk melindungi bank atas pembiayaan yang diberikan kepada nasabah penerima pembiayaan dan objek jaminan fidusia dapat dieksekusi.

Akta notaris dalam pemberian jaminan fidusia yang merupakan akad tambahan dari pembiayaan murabahah. Akta jaminan fidusia di Bank Syariah pada dasarnya sama dengan akta jaminan di bank konvensional, namun terdapat perbedaan-perbedaan diantara keduanya, yaitu diantaranya:

1. Pada kepala akta jaminan fidusia yang dibuat Bank Syariah adanya lafal Basmallah, sedangkan di Bank Konvensional tidak ada kata tersebut.
2. Pada premisse akta , objek jaminan fidusia dan besarnya nilai objek jaminan disebutkan dan diuraikan seperti halnya pada premisse akta jaminan fidusia di Bank Konvensional, sedangkan dalam premisse akta jaminan fidusia di Bank Syariah disebutkan jumlah seluruhnya dari besarnya pokok dan margin pembiayaan dan juga dicantumkan bahwa akta jaminan fidusia ini didasarkan pada akta akad murabahah yang merupakan sebagai akad utamanya.

Penulis berpendapat bahwa apa yang dilakukan di dalam praktek sudah sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Al-Qur'an dan Hadist,

karena Al-Quran memerintahkan umat untuk menulis tagihan utang dan jika perlu meminta jaminan atas utang tersebut. Dalam surat Al-Baqarah ayat 283, yang menyatakan adanya jaminan dalam bersyariah dan merupakan dasar hukum adanya pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah. Ayat ini bukan hanya dasar bagi ar-rahn yang merupakan akad tambahan dalam perbankan syariah tapi juga dasar bagi akad tambahan lainnya termasuk didalamnya adalah jaminan fidusia. Pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah tidak di atur secara rinci dalam hukum syariah, maka digunakannya ketentuan yang mengatur jaminan fidusia yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan dasar hukum yang mengatur dalam kaitannya dengan perbankan syariah menggunakan asas “lex spesialis derogat lex generalis”.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan tentang Pemberian Jaminan Fidusia Dengan Akta Notaris Dalam Kaitannya Dengan Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah Khususnya Di Bank Danamon Syariah, dapat disimpulkan, sebagai berikut:

1. Al-Quran memerintahkan umat untuk menulis tagihan utang dan jika perlu meminta jaminan atas utang tersebut. Dasar hukum adanya pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah adalah Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 283, yang menyatakan adanya jaminan dalam bersyariah. Ayat ini bukan hanya dasar bagi ar-rahn yang merupakan akad tambahan dalam perbankan syariah tapi juga dasar bagi akad tambahan lainnya termasuk didalamnya adalah jaminan fidusia. Nabi Muhammad S.A.W., bersabda, yang artinya “kalian lebih mengetahui urusanmu”. Jadi dalam urusan muamallah diperbolehkan untuk berkreaitivitas selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar syariah, dengan demikian karena tidak di atur secara rinci dalam hukum syariah mengenai pemberian jaminan fidusia pada Bank Syariah, maka digunakannya ketentuan yang mengatur jaminan fidusia yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, sedangkan

dasar hukum bagi penggunaan akta notaris pada Bank Syariah menurut hukum syariah, yaitu Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 282, namun karena tidak diuraikan secara jelas mengenai siapa yang berwenang terhadap hal tersebut, menurut hukum positif yang termasuk dalam transaksi perbankan pada umumnya berlaku Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, jadi dasar hukum yang mengatur dalam kaitannya dengan perbankan syariah menggunakan asas "*lex specialis derogat lex generalis*".

2. Bentuk akta dalam pembiayaan murabahah dan jaminan fidusia pada Bank Syariah sama seperti bentuk akta pada transaksi perbankan pada umumnya, yang terdiri kepala akta, badan akta dan akhir akta. Kepala akta dalam Bank Syariah terdapat lafal basmallah dan Al-Quran surat Al-Maidah ayat 1 yang berbunyi "hai orang-orang beriman penuhi akad perjanjian ini", tetapi mengenai isinya harus sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Saran

Saran penulis yang berkaitan dengan tesis ini, adalah sebagai berikut:

1. Dalam rangka melindungi kepentingan Bank dan sebagai wujud sikap kehati-hatian bank dalam melakukan penyaluran dananya melalui skim pembiayaan syari'ah, maka Bank Syari'ah harus melakukan penilaian

yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah. Kelima unsur tersebut yang sering disebut 5C perkreditan (Character, Capital, Capacity, Collateral dan Condition of Economy).

2. Meskipun masih menyimpan persoalan status hukumnya dari sisi hukum Islam, menunjukkan bahwa jaminan mutlak diperlukan untuk memberikan kepastian bahwa dana tersebut dapat dikembalikan, atau setidaknya bank tidak akan mengalami kerugian yang terlalu besar, jika ternyata hanya dapat mengeksekusi jaminan yang telah diberikan, karena debitur bertindak semaunya dalam menjalankan usahanya yang dibiayai oleh bank khususnya Bank Syari'ah.
3. Penggunaan jaminan fidusia pada Bank Syari'ah dalam prakteknya harus mencantumkan klausul di dalam akad pembiayaan murabahah yang dibuat dengan akta notariil yang dapat memperkuat Bank Syari'ah atas jaminan yang dijaminkan, yaitu: *"nasabah penerima pembiayaan tidak boleh menjual barang-barang yang pembeliaannya oleh pihak bank dan benda-benda lain yang dijadikan barang jaminan sampai utangnya lunas, sehingga apabila nasabah penerima pembiayaan melanggar, maka bank dapat menggugat nasabah ke pengadilan dengan dasar wanprestasi"*.

Daftar Pustaka

1. Buku

- Ahmad Muhammad Al-'assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, 1980, *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip dan Tujuan-Tujuannya*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.
- Adiwarman Karim, 2004, *Bank Islam : Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ed.2, Cet. 1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Departemen Agama Republik Indonesia, 2001, *Al-Quran Dan Terjemahannya Dengan Transliterasi Arab Dan Latin*, CV. Asy Syifa, Semarang.
- Gemala Dewi, 2004, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah Di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2000, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Heri Sudarsono, 2003, *Bank Dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*, Ed. 2, Ekonisia, Yogyakarta.
- J. Satrio, 2002, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktek*, Cet.1, Gema Insani Press, Jakarta.
- Munir Fuady, 2000, *Jaminan Fidusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muhamad, 2004, ed. *Bank Syariah: Analisis Kekuatan, Kelemahan, Peluang Dan Ancaman*, Ekonisia, Yogyakarta.
- Purwadi Patrik dan Kashadi, 2008, *Hukum Jaminan*, Edisi Revisi Dengan UUHT, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Abdullah Saeed, 2004, *menyoal Bank Syariah: Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis (Islamic Banking And Interest: A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation)*, Diterjemahkan oleh Arif Maftuhin, Paramadina, Jakarta.

Salim, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Sutan Remy Sjahdeini, 1999, *Perbankan Islam Dan Kedudukan Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pusaka Utama Grafiti, Jakarta.

Soejono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.3, UI Press, Jakarta.

Sri Soedewi Masjchun Sofyan, 1977, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Dalam Lembaga Jaminan Khususnya Fidusia Di Dalam Praktek Dan Permasalahannya*, FH UGM, Yogyakarta.

Tong Kie Tan, 2000, *Studi Notaris Dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Buku1, Ad. Revisi. Cet.2, PT. Midas Surya Grafindo, Jakarta.

Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, 2003, *Bank Syariah: Konsep, Produk dan Implementasi Operasional*, Djambatan, Jakarta.

Warkum Sumitro, 2004, *Asas-Asas Perbankan Islam Dan Lembaga-Lembaga Terkait (BAMUI, Takaful Dan Pasal Modal) Di Indonesia*, Cet.4, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

2. Artikel (Majalah)

Zainul Arifin, Pebruari 2005, *Peranan Notaris di Bank Syariah*, Jurnal Renvoi, hal. 32-35.

3. Peraturan Perundang-Undangan

_____, *Undang-Undang Tentang Perbankan*, UU No. 7, LN No. 31 Tahun 1992, TLN No. 3472.

_____, *Undang-Undang Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, UU No. 10 LN No. 182 Tahun 1998, TLN No. 3790.

_____, *Undang-Undang Tentang Jaminan Fidusia*, UU No. 42 LN No. 168 Tahun 1999, TLN No. 3889.

_____, *Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah*, UU No. 21 LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4867.

_____, *Undang-Undang Tentang Jabatan Notaris*, UU No. 30 LN No. 117 Tahun 2004, TLN No. 4432.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 28, Paradnya Paramita, Jakarta.

Bank Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia Tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*, Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004.

Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional, 2003, Disusun oleh Tim Penulis Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, Cet. 2, Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia-Bank Indonesia, Jakarta.